

(ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح) وورد الاستيلاء على مال مباح (في عقد سبيل الملك دفع الحاجة المكلف كاستيلاء على أموالهم) وقوله (وهذا) اشارة الى ان الاستيلاء ورد على مال مباح وبيانه ان العصمة (٣٣٩) في المال لكل من ثبت له من

المسلم والكافر انما ثبت على منقاة الدليل فان الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضي أن لا يكون مال مأموم ومال شخص ما وانما ثبت العصمة (الضرورة) تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنته بالاستيلاء (عادم مباحا كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق الا بالاستيلاء) أي الا بالاحراز بالدار لانه أي لان الاستيلاء (عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا) والكفار ما داموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما يقتدرون عليه ما لا بالاحراز لانهم ما داموا في دارنا فهم مقتدرون بالدار والاسترداد بالنصرة محتمل وقوله (والمحظور لغيره) جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور وتفسيره سلنا أنه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه على ما ذكرنا والمحظور لغيره (اذا صلح سبيل الكرامة

ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح في عقد سبيل الملك دفع الحاجة المكلف كاستيلاء على أموالهم وهذا لان العصمة ثبتت على منقاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنته عادم مباحا كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا والمحظور لغيره اذا صلح سبيل الكرامة

البينة أنها له وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من العدو فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت أن تأخذ بالنفن الذي اشتراه به فانت أحق والاخل عن ناقته والمرسل حجة عندنا وعند أكثر أهل العلم وأخرج الطبراني مسنداً عن عيم بن طرفة عن جابر بن سمرة وفي سنده ياسين الزيات مضعف وأخرج الحارثي في البيهقي في سنن ماعن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال فيما حُرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجدته صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به وان وجدته قد قسم فان شاء أخذه بالثمن وضعف بالحسن بن عمار وأخرج الحارثي عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله في التي قبل أن يقسم فهو له ومن وجدته بعد ما قسم فليس له شيء وضعف بأسحق بن عبد الله بن أبي فروة ثم أخرجه بطريق آخر فيه رشدين وضعفه به وأخرجه الطبراني عن ابن عمر مرفوعاً من أدرك ماله في التي قبل أن يقسم فهو له وان أدركه بعد أن يقسم فهو أحق به بالثمن وفيه ياسين وضعفه به قال الشافعي واحتجوا أيضاً بان عمر بن الخطاب قال من أدرك ما أخذ العدو قبل أن يقسم فهو له وما قسم فلا حقه فيه الا بالقيمة قال وهذا انما روى عن الشعبي عن عمر وعمر بن حمية عن عمر مرسلاً وكلاهما لا يدرك عمر وروى الطحاوي بسنده الى قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب قال فيما أخذه المشركون فأصابه المسلمون فعرفه صاحبه أي أدركه قبل أن يقسم فهو له وان جرت فيه السهام فلا شيء له وروى في نفسه أيضاً عن أبي عبيدة مثل ذلك وروى بإسناد الى سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله وروى أيضاً بإسناد الى قتادة عن خلاص أن علي بن أبي طالب قال من اشترى ما حُرزه العدو فهو جازر والعجب من يشك بهذه الكثرة في نفي أصل هذا الحكم ويدور في ذلك بين نضعف بالارسل او التكلم في بعض الطرق فان الظن بلا شك يقع في مثل ذلك ان هذا الحكم ثابت وأن هذا الجمع من علماء المسلمين لم يعمدوا للكذب ويبعد أنه وقع غلط لكل في ذلك وتوافقوا في هذا الغلط بل لا شك أن الراوي الضعيف اذا كثر مجي معني ما رواه يكون مما أجاده وليس يلزم الضعيف الغلط دائماً ولا أن يكون أكثر حاله السهو والغلط هذا مع اعتضاده بما ذكرنا من الآية والحديث من الصحيح وحديث العضباء كان قبل احرازهم بدار الحرب الا يرى الى قوله واكثر اذا نزلوا من لالاخ فانه يفهم أنهم افعلت ذلك وهم في الطريق وأما المعنى فما أشار اليه المصنف بقوله (الاستيلاء ورد على مال مباح) يعني الاستيلاء الكائن بعد الاحراز في حال البقاء ورد على مال مباح (في عقد سبيل الملك كاستيلاء على أموالهم) فانه ما تم لنا الملك فيه الا لهذا المعنى (وهذا) أي كونه مباحاً اذا ذلك (لان العصمة ثبتت على منقاة الدليل) وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فانه يقتضي اباحة الاموال بكل حال وانما ثبتت (ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنته) من الانتفاع (عادم مباحاً) وزوالها على التحقيق واليقين ببيان الدارين فان الاحراز حينئذ يكون تاماً وهو (الاقتدار على المحل حالا وما لا) بالادخار الى وقت حاجته بخلاف أهل البني اذا حُرزنا أموالهم لا تزول أملاكهم لان العصمة ومكنته الانتفاع بانه مع اتحاد الدار والملة من وجه فلا يزول الملك بالشك ثم أجاب عن قوله المحظور لا يصلح سبيل الملك فقال ذلك في المحظور لنفسه (أما المحظور لغيره فلا فانا وجدناه صلح سبيل الكرامة

قال المصنف (والمحظور لغيره اذا صلح الخ) أقول قال في الكافي هذا مشكل لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم أو لم

تزل فان زالت لم يكن الاستيلاء محظوراً بالمعنى وان لم تزل لا يصير ملكاً كما في مسئلة البغاة الآن يقال العصمة المؤثرة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار اهـ ولك أن تقول انه جواب على التبريل والتسليم

تفوق المالك وهو الثواب الآجل فباطنك بالمالك العاجل (فإن ظهر عليها المسلمون فوجدوا المال الكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة أن أحبوا) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه أن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ فظنر أنه الآن في الأخذ بعد القسمة ضررا بالآخذ ومنه بازالة ملكه الخاص فبأخذه بالقيمة لم يعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فبأخذه بغير قيمة (وإن دخل دار الحرب تاجر فاشتري ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام فما لك الأول بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به وإن شاء تركه) لأنه يتضرر بالأخذ مما لا يرى أنه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه

تفوق المالك وهو الثواب (كما في الصلاة في الأرض المغصوبة (فباطنك بالمالك الديني) والقياس على استيلائهم على رقابنا فاستدلائهم باليست مالا وكذا على غضب المسلم مال المسلم وذلك لأنه ليس فيه أضرار يزيل المالك على ما ذكرنا في الباعثي وأورد عليه أن العصمة إن زالت بالأحراز بدارهم لا يكون الاستيلاء محظورا يحتاج إلى هذا الكلام وإن لم تكن زالت لم تنصر ملكا لهم وأجيب بأن العصمة المؤتممة باقية لأنهم بالاسلام والقومة زالت لأنهم بالدار وقد يقال إن كان المالك زال بتعازي والقيمة صار مباحا وعاد الأول وإن لم يستقطر لزم الثاني فالمدار الإباحة وعدمها ثم الوجه أن لا حاجة إلى إثبات أنه محظور وبغيره وذلك لأن الاستيلاء أن يريده ابتداء الأخذ أو إدخاله في دار الحرب يجب كونه قبيحا لعينه لأنه ظلم وهو قبيح لنفسه فهو محرم لنفسه وإن كان محرم الغصب لقيام ملك الغير فهو قبيح لنفسه على ما عرف كذا أورد في الأصول على كون الغصب يفسد الملك ذلك أجيب بأن المفسد له هو الضمان على ما في توجيهه من الكلام بل نقول ليس الاستيلاء الأول سببا للملك ولا الإدخال إلى دار الحرب بل الإدخال سبب زوال مكنة الانتفاع وزوال مكنة الانتفاع سبب الإباحة وهو لا يتصف بمحل ولا حرمة لأنه ليس من الأفعال ثم الاستيلاء الكائن في البقاء على ذلك المال المباح سبب ملك الكافر وهذا الاستيلاء ليس محرم لأنه على مال مباح وإباحته مسببة عما ليس محرم وهو زوال المكنة فاما الأخذ وما يليه فأسباب لغير ذلك مما ذكرنا فكان الوجه منع أن سبب الملك هنا محظور لنفسه أو غيره بل هو أمر مباح والسبب البعيد لا يؤثر في السبب الأخير لأنه مسبب عن غيره على ما عرف من أن العلة البعيدة لا أثر لها في المعلول بخلاف الغصب فإنه لا يستعقب إباحة أصلا وقول بعضهم في التقرير لأنهم أن الاستيلاء ورد على مال محظور معصوم لأن استيلائهم إنما يتحقق بعد الأحراز وبعد ارتفاع العصمة فورد على مال مباح كمال المسلم ثمه إذا لم يجر النيا يقتضي أن ماله مباح وليس كذلك بل ماله معصوم عليه غير العقار على الخلاف المتقدم وسببه أنه ليس في يده بل يكفي المنع بأن يقال لأنهم لم محظور لأنه ورد على مال مباح الخ (قوله فإن ظهر عليها المسلمون فوجدوا المال الكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة أن أحبوا) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه أن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ فظنر أنه الآن في الأخذ بعد القسمة ضررا بالآخذ ومنه بازالة ملكه الخاص فبأخذه بالقيمة لم يعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فبأخذه بغير قيمة (وإن دخل دار الحرب تاجر فاشتري ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام فما لك الأول بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به وإن شاء تركه) لأنه يتضرر بالأخذ مما لا يرى أنه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه

تفوق المالك) كالصلاة في الأرض المغصوبة فإنها تصلح سببا لاستحقاق أعلى النعم وهو الثواب في الآخرة فلا تنصلح سببا للملك في الدنيا أولى فإن قيل لو ثبت المالك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت ولاية الاسترداد للمالك القديم من الغازی الذي وقع في قسمته أو من الذي اشتراه من أهل الحرب بدون رضا الغازی أجيب بأن بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام المالك للمالك القديم ألا ترى أن الواهب الرجوع في الهبة والاعادة إلى قديم ملكه بدون رضا الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع يأخذ الدار من المشتري بحق الشفعة بدون رضا المشتري مع تبسوت الملك وقوله (فإن ظهر عليها المسلمون) واضح

(قوله كالصلاة في الأرض المغصوبة الخ) أقول بخلاف لما في كتب الأصول

وقوله (لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة) قيل عليه بأن الملك ثبت له وهو بطلان ما لا يتضرر بالاخذ منه مجانا بخلاف ما ثبت لاحد الغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما تعين له بازاء ما انقطع من حقه عما في أيدي الباقيين وأجيب بأن الملك ههنا أيضا ثبت بالعرض معنى لما أن المكافاة مقصودة في الهبة وان لم تكن مشروطة فبجعل ذلك معتبرا في اثبات حقه في القيمة وقوله (ولو كان مغنوما) يعني لو كان ما أخذه الكفار من المسلمين مغنوما أي مأخوذا بالقهر والغلبة (وهو مثلي) كالذهب والفضة والخنطة والشعر (بأخذه قبل القسمة) ولا يأخذه بعدها (٣٤١) (لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان

موهوبا لا يأخذه لما يناله)
أن الاخذ بالمثل غير مفيد
(وكذا اذا كان المشتري
بمثله قدرا ووصفا) يعني
اذا كان ما أخذه الكفار
من المسلمين مثليا فاشتراه
من مسلم بمثله قدرا
ووصفا ثم جاء صاحبه
القديم ليس له أن يأخذه
منه لانه غير مفيد وانما قيد
بقوله قدرا ووصفا احترازا
على اشتراه المسلم بأقل قدرا
منه أو بجنس آخر أو بجنسه
ولكنه أراد أمنه ووصفا فان
له أن يأخذه بمثل ما أعطاه
المشتري ولا يكون ذلك ربا
لانه انما قدي ليس بمتخلص
ملكه ويعبده الى قديم
ملكه لانه يشتره ابتداء
قال (فان أسروا عبدا) اذا
أخذ الكفار عبدا ودخلوا
به دار الحرب (فاشتره رجل
وأخرجه الى دار الاسلام
ففقت عينه وأخذ أرضها
فان المدوي يأخذه بالثمن
الذي أخذه من العدو أما
الاخذ بالثمن فلما قلنا إن
المشتري تضرر بالاخذ
مجانا (ولا يأخذ الارش لان

ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما يناله (فان أسروا عبدا فاشتراه رجل وأخرجه الى دار الاسلام ففقت عينه وأخذ أرضها فان المدوي يأخذه بالثمن الذي أخذ به من العدو) أما الاخذ بالثمن فلما قلنا (ولا يأخذ الارش) لان الملك فيه صحيح فلو أخذه أخذه بمثله وهو لا يفيد

الاخر وأشبهه بالتاجر اذا دخل دار الحرب فاشتري ما استولوا عليه من مال المسلم فانه ازاله الملك ثابت بعرض باحداث ملك زائل بعرض بقدره وهي المسئلة التي ذكرناها وهذا لأن الشارع لما يزل الملك انما خص الحادث الغازي في مقابلة غناه حصل له لا بمقابلة مال بذله الا يبدله ليعتدل النظر ويخف الضرر من الجانبين فلا نلزمه برفع ملك حصل بعرض باحداث ملك الا بعرض ليعتدل من الجانبين أولى (ولو) أن التاجر اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض هذا ولو زك أخذه بعد العلم بشرائه وأخراجه من دار الحرب زمانا طويلا لانه ان يأخذه بعده في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد ليس له كالشفيع اذ لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع والظاهر هو الاول (ولو وهبوه لمسلم أخذه مالكة بقيمته لانه ثبت له ملك خاص) في مقابلة ما كالمال أو أنقل من المائة اذا مال ثابت معنى لان المكافاة مطروبة والظاهر ايقاعها (فلا يزال الا بالقيمة) وقد يمنع هذا بالرجوع ولو كان ما أخذه الكفار من مال المسلم مثليا كالدرهم والدنانير والخنطة والعسل والزيت ثم غنمه المسلمون يأخذ المسلم قبل القسمة بغير شيء ولا يأخذه بعدها لانه لا فائدة فيه (لان أخذه بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان) المثلي (موهوبا) من الكافر لخرج له ليس فيه الا المثل وهو غير مفيد لما قلنا (وكذا اذا كان) الذي أخذه من الكفار (مشتري بمثله قدرا ووصفا) ليس له صاحبه القديم أن يأخذه لانه غير مفيد وقيد بقوله قدرا ووصفا لانه لو اشتراه المشتري بأقل قدرا منه أو بجنسه لكن أدون منه أو أحسن فان له أن يأخذه بمثل ما أعطى المشتري منهم (فرع) اختلف المدوي والمشتري منهم في قدر الثمن القول قول المشتري مع عينه لانه انما يملك عليه ماله بما يقربوه كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا أن يقيم المالك البينة أنه اشتراه بأقل فيثبت ذلك (قوله) فان أسروا عبدا فاشتراه رجل فأخرجه الى دار الاسلام ففقت عينه وأخذ أرضها فان المدوي يأخذه بالثمن الذي أخذه من العدو ولا يأخذ الارش لان ملكه فيه صحيح) لانه أخذ بدل ملك صحيح كالقتل العبد بخلاف المشتري شراء فاسد اعلى ما سئذ كر (فلو أخذه) أي الارش (أخذه بمثله) دراهم أو دنانير وعلمت انه لا يفيد ولو أخذ بزيادة أو نقصان ولو كانت أمة فباعها الغنم بألف فولدت في بطن المشتري وماتت فأراد المالك القديم أخذ الولد فعند أبي يوسف له ذلك بألف وعند محمد يحصنه منها وذلك بأن يقسم الألف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فاصاب كلا فهو

الملك فيه صحيح) فكان الارش حاصل في ملكه وليس فيه الاعادة الى قديم الملك حتى يكون المدوي أحق به كالرقبة ومع هذا لو أخذه فاعما يأخذه بمثله لان الارش دراهم أو دنانير وهو لا يفيد وقوله (لان الملك فيه صحيح) احتراز عن المشتري شراء فاسد فان الاوصاف هناك مضمونة

(قوله وليس فيه الاعادة الى قديم الملك) أقول اذ الملك فيه قديما

(ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) واستشكل هذا التعليل ههنا لان الاوصاف إنما يقابلها شيء من الثمن اذ لم يصير بالتناول مقصودا الا ترى أنه لو اشترى عبدا ففقت عنه واخذ الارش ثم قصد بيعه مرا بحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودة بالتناول (٣٤٣) بخلاف ما اذا عورت وأجاب بعضهم بأنه إنما يحط في المراجعة للشبهة لانه صار كأنه

اشترى شيئين بألف ثم باع أحدهما ما بذلك الثمن فانه لا يجوز بيع الآخر مرا بحة لما أن الشبهة ملققة بالحقيقة في باب المراجعة فخر زاعن شبهة الخيانة ولا كذلك ههنا لانه لا اعتبار للشبهة فيه بخلاف الشفعة فان الاوصاف يقابلها شيء من الثمن فيها حتى لو استهلك المشتري شيئا من الدار سقط حصته من الثمن لان المشتري في الذي وجبت الشفعة فيه بمنزلة شراء المشتري شراء فاسدا من حيث ان كل واحد منهما واجب الرد والاوصاف تضمن في المشتري شراء فاسدا كفي الغصب فان من غصب جارية فذهب إحدى عينيها ضمن نصف قيمتها فان قيل شراء التاجر ههنا بمنزلة المشتري شراء فاسدا في المعنى المذكور وهو وجوب الرد أجب بأن الحاق مسئلة الشفعة بالمشتري شراء فاسدا من حيث وجوب الرد الى الشفعين ومن حيث وجوب عرض البائع الدار على الجار أولا ثم البيع ان رغب عنه الجار فاذا لم يفعل ذلك صار ذلك مكروها فصار كتمكين الفساد في العقد

ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفعين صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن في نفسه كافي الغصب أما ههنا الملك صحيح فافترقا حصته من الالف (ولا يحط شيء من الثمن) بما نقص من عينه (لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) عما نقص من عين العبد والعين كالوصف لانها يحصل بها وصف الابصار وقد فانت في ملك صحيح فلا يقابلها شيء من الثمن فلا يسقط بقواتها شيء منه وإنما يقابل شيء من الثمن بالوصف لانه تابع وبقواته لا يسقط شيء من الثمن ولهذا الوظهر في المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفياء عند العقد لم يكن للبائع ان يطلب شيئا يعاقبه الا ترى أنه لو اشترى عبدا فذهب يده أو عينه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن والعقد كالارش واستشكل بأن الوصف إنما يقابل شيء من الثمن اذ لم يصير مقصودا بالتناول أما اذا صار له حظ من الثمن كما لو اشترى عبدا ففقت عنه ثم باعه مرا بحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين ولو عورت في يده بألف سماوية لا يحط بل يراجع على كل الثمن وكذا في الشفعة اذا كان فوات وصف المشفوع فيه بفعل قصدي قبل بعض الثمن كالأستهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة فانه يسقط عن الشفعين حصته ولو فوات بألف سماوية كأن جف شجر البستان ونحوه لا يقابل شيء من الثمن وبهذا أورد على اطلاق قوله بخلاف الشفعة لان ذلك في القصدي أما في غيره فالشفعة والمسئلة التي نحن فيها سواء وأجيب بأن الوصف إنما يقابل بعض الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول في الملك الفاسد وموضع وجوب اجتناب الشبهة كاذ كرت من مسئلة المراجعة لانها مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة فيها والملك في الشفعة للمشتري كالفاسد من حيث وجوب تحويله اليه أما في الشراء الصحيح الذي لا يشبهه الفاسد فالثمن يقابل العين لا غير وقوله لان الاوصاف تضمن فيه أي في البيع الفاسد لانه كالغصب من حيث وجوب فسح السبب فالاصل في تقوم الصفات هو الغصب وانما يلزمه ذلك مراعاة لحق المالك ومبالغة في دفع الظلم والبيع الفاسد دونه في ذلك التحقق التراضي فيه من الجانبين غير أن الشرع أهدر راضيهما في حق الحل وطلب رد كل منهما اليه الى الآخر وفي الكافي ولان الاخذ للمالك القديم مع ثبوت الملك الصحيح للمشتري من العدو ثبت بخلاف القياس نصا وهو قوله ان شاء أخذه بالثمن وهو اسم الكل فلا يحط عنه هذا ولو انه فقت عينه عند الغارز المقسوم له فأخذ قيمته وسلمه للفاقي فله المالك الاول أخذ من الفاقي بقيمته أعنى عند أي خنفة وقال بقيمته سلما وهي التي أعطاه الفاقي للولى لهما انه فوت وصف فلا يسقط به شيء من ثمنه وله أنه طرف وهو مقصود فهو كفوات بعض الاصل يسقط حصته من القيمة كالولد مع الام وهذا ينتقض بمسئلة الهداية بل الوجهه وهو الفرق أن فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشترى سلما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا ببقية نفسه بخلاف مسئلة الكتاب لان الفاقي غيره بغير رضا **فرع** أسرا وجارية وأحرزوها ثم ظهر المسلمون عليهم فوقت في سهم غانم فباعها بألف فولدت في يد المشتري وماتت فأراد المالك القديم أخذ الولد فعند أي يوسف له ذلك بألف وعند محمد بحصته من الالف وذلك بان يقسم الالف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فما أصاب كلا فهو حصته

ولا كذلك بيع الكافر من التاجر فانه لا يجب عليه العرض على المالك قبل في مسئلة الشفعة أيضا اذا كان هلاك (قوله بعض المشتري بألف سماوية لا يقابل الاوصاف شيء من الثمن فلم تكن مخالفة لمسئلة التاجر وأجيب بأنها مخالفة في صورة العد فان التاجر انافقا عين الجارية لا يلزمه حط شيء من الثمن بخلاف ما اذا استهلك المشتري بعض الاشجار في الشفعة فانه يحط حصته من الثمن (قوله أجب بان الحاق مسئلة الشفعة الخ) أقول وحقيقة الفرق أن وجوب الرد في الشفعة يسرى الى أول البيع بخلاف شراء التاجر فان وجوب الرد يتقرر عند طلبه (قوله فلم تكن مخالفة الخ) أقول فلا يصح قوله بخلاف الشفعة

(وان اسروا عبدا فاشتره رجل بألف درهم فأسروه فأنساو أدخلوه دار الحرب فاشترى رجل آخر بألف درهم فليس للولى الاول أن يأخذ من الثاني بالثمن) لان الأمر ما ورد على ملكه (وللمشتري الاول أن يأخذ من الثاني بالثمن) لان الأمر ما ورد على ملكه (ثم يأخذ المالك القديم بالثمن ان شاء) لانه قام عليه بالثمنين فبأخذهم وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول أن يأخذ اعتبارا بحال حضرته (ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتيبنا وأحرارنا وغلك عليهم جميع ذلك) لان السبب انما يقيد المالك في محله والمحل المال المباح والحرم معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه ثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائهم وجعلهم أرقاما ولا جنانية من هؤلاء (واذا أبق عبد لمسلم فدخل اليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة وقال لا يملكونه) لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهؤلاء أخذوه من دار الاسلام ملكوه وله أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقيق يد المولى

(قوله وان اسروا) أى الكفار (عبدا) لمسلم (فأشتره رجل) منهم (بألف درهم فأسروه فأنساو أدخلوه دار الحرب فاشترى رجل آخر بألف فليس للولى الاول) وهو المأسور منه أولا (أن يأخذ من الثاني) وكذا لو كان الثاني غائبا كما سيذكر (لان الأمر ما ورد على ملكه) بل على الثاني فانما ثبت حق أخذه للمشتري الاول حتى لو أبى ان يأخذ لم يلزم المشتري الثاني اعطاؤه للولى الاول ولو كان المشتري الاول وهبه له أخذه مولا من الموهوب له بقيته كالموهوبه الكافر لمسلم ثم اذا أخذه المشتري الاول من المشتري الثاني بألف فأراد المولى ان يأخذ من المشتري الاول أخذه بالثمنين لانه قام عليه بذلك وهو وان تضرر بذلك ففي مقابلة العبد الذى غرضه فيه بخلاف مالوا أخذه بألف فانه يقوت الالف الاخرى على المشتري الاول بلا عوض أصلا ~~ففرع~~ لو باع المشتري من العدو العبد من غيره أخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذى اشتراه به ان شابه فبمثله أو قريبا بان كان اشتراه بمقايضة فبقيته لان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وليس للقديم أن ينقض العقد الثاني لياخذ من المشتري الاول بالثمن الاول الا في رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الاول والوجه في المبسوط وفيه أن الكفار لو أسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للقديم ان يأخذ (قوله ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة) الكائنة بالاحراز بدراهم (مدبرينا ولا أمهات أولادنا ولا مكاتيبنا ولا أحرارنا وغلك نحن عليهم جميع ذلك لان السبب) وهو الاستيلاء التام (انما يقيد الحكم) وهو الملك لما يرد عليه (في محله ومحله المال المباح والحرم المسلم معصوم بنفسه وكذا من سواه) فمن ذكرا من مدبرينا ومن بعدهم (لانه ثبت الحرية فيه من وجه) مع الاسلام (بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائهم) بالكفر (ولا جنانية من هؤلاء) ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم لو أسروا لم يملكوا أمهات أو مكاتيب أو مدبرين ثم ظهر على دارهم أخذه ماله بعد القسمة بغير شيء ويعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى تاجر ذلك منهم أخذه منه بغير شيء ولا عوض (قوله واذا أبق عبد لمسلم) أودى وهو مسلم (ودخل اليهم) دار الحرب (فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة وقال لا يملكونه) وبه قال مالك وأحمد لتحقيق الاستيلاء على مال قابل للتملك محرز بدار الحرب وبه يتم المالك لهم وهذا (لسقوط عصمته لانه لحق المالك وقد زالت) وصار كما لو نذت اليهم دابة أى شردت من باب ضرب الأمان مع مدبريه وداره كما جاء على نداء القياسى وكما لو أخذوا العبد الا بى أو غير الا بى من دارنا اذا أحرزوه حيث يملكونه فكذلك هذا (ولا بى حنيفة رحمه الله أن العبد ظهرت يده على نفسه) وهذا لانه أدى مكاف فله يده على نفسه ولهذا لو اشترى نفسه لغيره من مولا لم يكن لمولا حبه بالثمن لانه صار مقبوضا بغير عقد وانما سقط اعتباره (لتحقق يد المولى

بالثمنين بالمال أو بغيره حق
الاخذ لذى اشتراه من
العدو أو لا تضر المالك
لانه حينئذ يأخذ بالثمنين
واجيب بان رعاية حق
من اشتراه من العدو أولا
أولى لان حقه يعود في
الالف التى نقضها بلا
عوض يقابلها والمالك
القديم يلحقه الضرر
ولكن بعوض يقابلها وهو
العبد فكان ما قلناه أولى
وقوله (وكذا من سواه)
أى من سوى الحرس وقوله
(بخلاف رقابهم) أى
رقاب أحرار الكفار
ومدبريهم وأمهات
أولادهم وقوله (ولا جنانية
من هؤلاء) أى من مدبرينا
 وأمهات أولادنا ومكاتيبنا
وأحرارنا فلا يملكهم الكفار
وان استولوا عليهم واذالم
يملكهم الكفار لم يملكهم
الغزاة أيضا حتى لو كان
أخذهم أهل دار الحرب
من دار الاسلام ثم ظهر
عليهم فهم لالاكهم قبل
القسمة وبعد ما بغير شيء
قال (واذا أبق عبد لمسلم
فدخل اليهم) اذا أبق عبد
لمسلم قالوا قد سلم اتفاقا
لان عبد الذى كذلك
(فدخل اليهم فأخذوه لم
يملكوه عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وقال لا يملكونه
لان العصمة لحق المالك)

وهو ظاهر وقوله (لان سقوط اعتباره) أى اعتبار يد العبد (لتحقق يد المولى

عليه تمكينه من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه) لانه حين دخل دار الحرب فقد زالت يد المولى عنه لا الى من يخلفه لان يد المولى عبارة عن القدرة على التصرف في المثل كيف شاء ولم يبق ذلك لأهله فيصير في يده نفسه وهي بد محترمة تمنع الاحراز فتجتمع الملك لانه لا ملك بدون الاحراز فان قيل لانسلم أنها زالت لا الى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في أيديهم أوجب بان بين الدارين حد الا يكون في يد أحد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار بد حكيمة ويد العبد بد حكيمة فلا تندفع يد الدار اليه أشار في الاسلام وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقية للعبد في حيز النزاع والجواب أن اليد كاذ كرنا عبارة عن القدرة على التصرف في المثل كيف شاء (٣٤٤) وعند دخول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة

عليه فان قيل لو حصل له يد حقيقية لتعق وليس كذلك أوجب بمنع الملازمة لأن ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز أن توجد اليد بملك كما في المغصوب والمشتري قبل القبض فان الملك للمولى واليد لغيره وقوله (بخلاف المتردد) يعني في دار الاسلام لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد أهل الدار فخرج ظهور يده ولهذا الوجه لانه الصغير كان قابضه فبقائه اليد حكما يمنع ثبوت اليد له فان استولى عليه المشركون ملكوه (واذا لم يثبت الملك لهم عند أي حنيفة رضي الله عنه يأخذه المالك القديم بغير شيء اذا كان موهوبا أو مشتري) أما اذا كان موهوبا فظاهر لانه أخذه بغير عوض فلا يضره بالآخذ منه وأما المشتري فلا المشتري قد تملكه بغير أمره فكان متبرعا حتى لو أمره بذلك

عليه تمكينه من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يد أهل الدار فخرج ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند أي حنيفة يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان أو مشتري أو مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغائبين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الأبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه (وان تدبعا اليهم فأخذه وملكوه) اتفق الاسيلاء اذ لا يد للجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا (وان اشتراه رجل وأدخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء) لاينا (فان أبق عبد اليهم وذهب معه

عليه تمكينه من الانتفاع وقد زالت يد المولى) بمجرد دخوله دار الحرب (تظهرت يد العبد على نفسه) سابقة على يد أهل الحرب لان أخذهم اياه لا بد أن يترأخى لحظة عن دخوله واذا سبقت يده يدهم (صار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف الأبق المتردد) في دارنا اذا أخذه (لأن يد المولى قائمة عليه) مادام في دار الاسلام حكما (لقيام يد أهل الدار) فممكنه الاستعانة على وجوده فالأقذار باق (فخرج ظهور يده) على نفسه ولا كذلك المأذون في الدخول لان دخوله باذنه وهو على عزم العود اليه وبخلاف الدابة التي نذت فانه لا يد لها على نفسها والضمير في قول المصنف لان سقوط اعتباره لا يد وكان الواجب أن يقول اعتبارها لان اليد مؤنثة وقد يعاد على الظهور رأى سقوط اعتبار ظهوره (واذا لم يثبت لهم ملك فيه يأخذه المالك القديم بغير شيء سواء كان موهوبا) منهم للذي أخرجه الى دار الاسلام (أو مشتري) منهم (أو مغنوما قبل القسمة وبعددها) الا انه اذا أخذه بعد القسمة (يؤدي) الامام (عوضه من بيت المال) لا أخذه (لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغائبين وتعذر اجتماعهم) وتفرق المال في أيديهم وأيدي غيرهم يتصرفهم وفيه ما لا يخفى من الخروج وبيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم ولانه لو فضل من الغنيمة شيء تعذر قسمته كأولئك توضع في بيت المال فاذا لحق غرامة كان فيه ولا يعطى المشتري شيئا اذا كان اشتراه بغير إذن المولى فان اشتراه باذنه يرجع عليه بما اشتراه به وعنددهما يأخذه بالثمن في المشتري وبالقيمة في الموهوب كما في المأثور غير الأبق وانما قيدنا أول المسئلة بكون العبد مسلما لانه لو ارتد فأبق اليهم فأخذه وملكوه اتفقا ولو كان كافرا من الأصل فهو ذمي تبع المولاه وفي العبد الذمي اذا أبق قولنا ذكره في طريقه مجد الأئمة (قوله وليس له) أي الغازي أو التاجر (جعل الأبق) لان استحقاقه اذا أخذه ليرده فيكون عاملا له وههنا غناه وعامل لنفسه (قوله وان تدبعا اليهم فأخذه وملكوه) وجهه ظاهر فتمت فرغ على ملكهم اياه انه (لو اشتراه رجل وأدخله دار الاسلام فامساك يأخذه ماله منه بالثمن ان شاء) (قوله فان أبق عبد اليهم وذهب معه

بقرص

وان كان مغنوما فكذلك اذا كان قبل القسمة وأما اذا كان بعددها فؤدي عوضه

من بيت المال لان نصيبه قد استحق فله أن يرجع على شركائه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم وتعذر اجتماعهم فيعوض من بيت المال لان هذه من نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك وقوله (وليس له) أي للغازي أو للتاجر (جعل الأبق) لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه (والجعل انما يجب اذا أخذه الا أخذه على قصد الرد الى مالكه قوله (وان تدبعا اليهم بغير) ظاهر وكذلك قوله (فان أبق عبد اليهم وذهب معه

(قوله فان قيل لانسلم الى قوله وأوجب بان بين الدارين حد الخ) أقول السؤال والجواب في شرح الانتقائي

بفرس ومتاع) واعترض بأن على قول أبي حنيفة ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضا بغير شيء لأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المالك أيضا لانقطاع يد المولى عن المال لأنه في دار الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم وأجيب بأن يد العبد ظهرت على نفسه مع المتاع وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال (قوله وإذا دخل الحرب دارنا بأمان واشترى عبدا مسلما) أو ذميا أو أسلم أحد من كان معه من العبيد أجبر على بيعه من المسلمين كالذي يسلم عبده فإن قيل الذي ملتزم أحكام الاسلام فجاز إجباره على بيع عبده الذي أسلم والحرب ليس كذلك أجيب بأن الامان يتأني ابقاءه - م في ملكه لان فيه استدلالا للمسلم واعطاء الامان على ترك ذلك فكان بالامان مستلزما ترك اذلال المسلمين فيلزمه ووجهه ما ظهر ووجهه أي حنيفة (أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب) على الامام فان كان في دار الاسلام فبالجبر (٣٤٥) على البيع للمسلمين دون الاعتناق لان مال

المستأن من معصوم مادام في دار الاسلام بمقتضى الامان فاذا أدخل في دار الحرب زالت عصمة ماله فلو كان الامام ولاية عليه وجب عليه إجباره على العتق لازالة عصمة ماله فاذا لم يكن له ولاية يقيم شرط زوال عصمة المال وهو تبين الدارين مقام العلة الازالة وهي الاعتناق لأن الشرط قد يقام مقام العلة اذ لم يمكن اضافة الحكم اليها كحرف البتر على فارقة الطريق فان قيل اقامة الشرط ههنا مقام العلة يستلزم جعل الميثب للشيء من بلاه وهو باطل وذلك لأنهم اذا استولوا على عبد مسلم بالاحراز بداهم ملكوه فكان تبين الدارين علة لثبوت الملك فيه وههنا جعله من بلاه وفيه أيضا نقض لقاعدة مطردة وهي أن لبقاء أسهل من الابتداء فان

بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله وأخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يأخذ العبد وماله بالثمن ان شاء) اعتبار الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد (واذا دخل الحرب دارنا بأمان واشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة وقالوا لا يعتق) لأن الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى في يده عبدا ولابي حنيفة أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب في مقام الشرط وهو تبين الدارين مقام العلة وهو الاعتناق تخليصه

بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل منهم ذلك كله فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والمتاع والفرس بالثمن عند أبي حنيفة وعندهما يأخذ العبد أيضا بالثمن ان شاء وهذه متفرعة على ملكهم العبد الا تبقى اليهم عندهم مادونه وأورد عليه أنه ينبغي أن يأخذ الكل بلا شيء لان العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهرت على ما في يده لانه مال مباح فتخرج ظهور يد الكفار عليه كما صنعت ظهور يدهم عليه نفسه لسبقها أجيب بأن غاية أنه صار له يد بلاملك لان الرق يتأفقه فيبقى في يده كما لو كان مملوكا لا غائب فيملكه الكفار بالاستيلاء وفيه نظر لان الفرض ان سبق اليد يمنع استيلاءهم عنده فأنما يملكون المال باباحته واغناصير مباحا اذ لم يكن عليه بدلا لحد والاملاك والعبد والفرض ان هذا المال عليه بد فتدفع الاستيلاء الموجب لاجراجه عن ملك من له فيه ملك قائم وأجيب أيضا بان يده ظهرت على نفسه مع المتاع وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فاعتبرناها في حق نفسه دون المال ودفع بان استيلاء العبد على المال حقيقة وهو مال مباح فينبغي أن يمنع استيلاء الكفار (قوله) واذا دخل الحرب دارنا بأمان فاشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يعتق لان الازالة كانت متعينة) حال كونه في دار الاسلام (بطريق معين وهو البيع) فانه اذا اشترى الكافر عبدا مسلما يجبر على اجراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه القاضي عليه ودفع غنمه اليه (وقد تعذر الجبر عليه فبقى عبدا في يده) ولان الاحراز بداهم ملكوه فثبت ملكهم فيما لم يكن ملكا لهم فانهم اذا أخذوا عبدا مسلما من دار الاسلام ملكوه فان حال أن يزول ملكه الثابت له قبل الاحراز حال الاحراز (ولا بي حنيفة ان الجبر على البيع في دار الاسلام ما كان الا لوجوب تخليص المسلم عن اذلال الكافر) فهو الواجب بالذات اجماعا ووجوب الجبر على البيع

(٤٤ - فتح القدير رابع) هذا يفيد ابتداء الملك دون بقاءه فالجواب أن تبين الدارين مثبت للملك اذ لم يكن

ثابتا للملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التباين فجعل من يلا في محل خاص تخليصا للمسلم عن ذل الكافر على أنا ما جعلناه من بلا

(قوله كالذي يسلم عبده الخ) أقول فانه يجبر على بيعه (قوله وجب عليه إجباره على العتق) أقول تخليصا للمسلم (قوله لازالة عصمة ماله) أقول الظاهر أن يقول لزوال (قوله مقام علة الازالة) أقول في النهاية مقام علة الزوال (قوله وهي الاعتناق لان الشرط قد يقام الخ) أقول فيه بحث ثم أقول قال العلامة الكاكي وفي المبسوط فان قيل يارتفع الامان زال صفة الخطر لا أصل للملك كمن أباح لغيره شيئا لا يزول أصل ملكه فملكه المباح في دار الحرب ابقاء ما كان من الملك له لان ثبات ملكه فيه ابتداء قلنا ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام الا باعتبار الخطر فانه لو لم يكن مستأمنالكان العبد المسلم قاهرا له وكان حرا فاذا زال الخطر زال الامان زال أصل الملك الا يرى أنه في دار الحرب لو قتل مولاه وأخذ ماله وخرج اليها كان حرا وكان ما خرج به من المال له اه في كلام الكاكي بحث

وانما جعلناه فاعلمه مقام المزيل (٣٤٦) لغرض صحيح فلم يكن الشيء الواحد مزيلًا لغيره من بل وهو الممتنع وبقاء الشيء أسهل من

الابتداء اذا لم يعتد ببقاء ما يزيل
سهولته وههنا بقاء المسلم في
يد الكافر صعب يزيل
سهولته وقوله (كما بقاء مضي
ثلاث حيض) تمثيل للمسئلة
في قيام الشرط مقام العلة
فان انقضاء ثلاث حيض
شرط البينة في الطلاق
الرجعي أقسم مقام علة
البينة وهي عرض القاضي
الاسلام وتفرقه بعد الاباء
لهجر القاضي عن حقيقة
العله فيما اذا أسلم أحد
الزوجين بدار الحرب (قوله
واذا أسلم عبد لحربي) ظاهر
وقوله (لما روي أن عبيدا من
عبيد الطائف أسلموا) روي
أن النبي صلى الله عليه وسلم
لما حاصر الطائف قال أعما
عبد نرج البنا فهو حر فخرج
سنة أعبد أو سمعة منها
فلما افتتحت جاء موالهم
وتكلموا فيهم فقال النبي
صلى الله عليه وسلم هم
عتقاء الله وقوله (ولأنه
أحرز) متصل بقوله ثم
خرج البنا وقوله (أو
بالاتفاق) متصل بقوله
أظهر على الدار وقيل
بقوله مر اغما أي مغاضبا
ومناذ لأننا اذا خرج طائفا
لمولاه يباع فيه وغنه للحربي
لأنه لم يخرج على سبيل
التغلب فصار كمال الحربي
الذي دخل به مستأمن إلى
دارنا والله أعلم بالصواب

(قوله وانما جعلناه قائما

كما بقاء مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب (واذا أسلم عبد
لحربي ثم خرج البنا أو ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار) لما
روى أن عبيدا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرض بعقدهم وقال
هم عتقاء الله ولأنه أحرز نفسه بالخروج البنا من اغما لمولاه أو بالاتفاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار
واعتبار يده أولى من اعتبار يده المسلمين لأنهم أسبق ثبوتاً على نفسه فالجاجة في حقه إلى زيادة توكد
وفي حقهم إلى اثبات اليد ابتداءً فلهذا كان أولى والله أعلم

ليتم وصل اليه غير أنه تعين اخراجه بعوض يباعه بقايل قيام أمانه فخرزا عن الغدر بأخذ ماله ولولاه
لاعتقائه عليه فاذا زال أمانه وسقطت عصمة ماله بوجوده في دار الحرب يجب التخليص بالاعتاق عليه غير
ان اعتاق القاضي قد تعذر بحلوه في دار الحرب اذا لا ينفذ قضاؤه على من هناك فأقيم شرط زوال عصمة
ماله وهو دخوله في دار الحرب مقام علة عتقه وهو اعتاق القاضي (كما أقيم مضي ثلاث حيض في دار الحرب
مقام تفريق القاضي) بعد عرض الاسلام على الآخر وإبائه فيما اذا أسلمت المرأة في دار الحرب بخلاف
ما اذا لم يسلم في دار الاسلام لأن الولي حق استرداده فاذا اعتقناه على الحربي حين أحرزه أطلقنا حق
استرداد المسلم إياه إلى رقه جبراً فكان ذلك مانعاً للفتى عن عسله وقول المصنف (فيما اذا أسلم أحد
الزوجين في دار الحرب) ليس بمجيد لأنه لو أسلم الزوج لا يفرق وعلى هذا الخلاف اذا أسلم عبد لحربي
ولم يهرب إلى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم أو ذى أحرابي في دار الحرب يعتق عنده خلافاً لما لان العتق
في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عديم انزال قهره إلى المشتري فصار كالمالك في يده وله أن
قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه بوجوب ازالة قهره عنه لأنه تعذر الخطاب بالازالة فأقيم ماله أثر
في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع (قوله واذا أسلم عبد لحربي ثم خرج البنا أو) أسلم ولم يخرج حتى
(ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيد إلى عسكر المسلمين) مسلمين ولا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم
(المزوي) أبوداود مسندا إلى علي قال خرج عبدان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل
الصلح فكتب موالهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا يا محمد ما خرجوا رغبة في دينك واما خرجوا
هرباً من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم عليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه فقال
هم عتقاء الله وفيه أحاديث قدمناها ومنها اسلام عبيد الطائف ومنهم أبو بكره والمنبعت تقدم في كتاب
العتق فلم يرجع اليها فهذا دليل عتقهم اذا خرجوا مسلمين وأما عتقهم اذا ظهر ناعلى الدار بعد اسلامهم
فلأنه لما اتفق بمنعة المسلمين صار كأنه خرج اليهم في أنه امتنع بهم وقوله (واعتبار يده الخ) جواب عن
مقدوره وأنه لم يعتق بمجرد اسلامه في دار الحرب اتفاقاً واغما الخلاف فيما اذا عرضه للبيع فباعه فقد وردت
يد الغائين على مال مباح لان الاسلام لا ينافي استرقاقهم أوجب بان العبيد يدا على نفسه على ماتقدم واما
لم تظهر لحق المولى ليتمكن من الانتفاع ثم هي أسبق من يد المسلمين أمانى المولى الكافر فيستحق الحكم
بعتقه فخلص المسلم من اذلال الكافر لان مجرد أصل اليد لا يكتفى بالميتا كذا اذا قدر بدونه فكانت منعة
الغائين هي المؤكدة لها فيعتق هذا ولو أسلم العبد ولم يخرج البنا ولم يظهر على الدار فهو رقيق إلى أن
يشتره مسلم أو ذى فيعتق قال في شرح الطحاوى بعد قوله ولا يثبت ولاه أى لا يثبت ولاه للعبد الخارج
الياسم إلا بالاحد لان هذا اعتق حكى وان لم يخرج البنا ولم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضه المولى على
البيع من مسلم أو كافر فيعتق العبد قبل المشتري البيع أولم يقبل لان العبد استحق حق الاعتاق
بالاسلام لكننا نحتاج إلى سبب آخر ليزول به ملكه عنه ولما عرضه فقد رضى بزوال ملكه وقيد المراجعة
بخرجه على خروج باذن مولاه أو بأمره لملاحتته فانه اذا خرج كذلك فأسلم في دارنا حكمه أن يبيعه الامام
ويحفظ غنمه أو لا بالحربي لأنه لما دخل بأمان صارت رقبته داخله فيه كما ودخل سيده به وبتمامه من

﴿باب المستامن﴾

(واذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ولا من دمائهم) لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستثمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدراً والغدر حرام

المال ﴿فروع﴾ ولو جنى عبد جناية خطأ أو أفسد متاعاً فزمنه دينه ثم أسره العدو ثم أسلموا عليه فهو لهم اقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له ثم تبطل الجناية دون الدين لأن حق ولي الجناية في الرقبة ولا تبقى بعد زوال ملك المولى حتى لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولي الجناية وأما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعه ولو اشتراه رجل أو أصابه المسلمون في الغنمة فأخذ المولى فكل من الجناية والدين عليه لأنه يعيده إلى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ناشئاً في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمداً لم تبطل عنه بحال لأن المستحق بنفسه فلا تبطل زوال ملك المولى كما لو اعتقه أو باعه بعد لزوم القصاص ولو وقع العبد المأسور في سهم رجل أو اشتراه فاعتقه قبل أن يحضر المولى نفذ ولا سبيل عليه للمولى القديم لأنه لم يبق قابلاً للقتل من ملك إلى ملك ولأن ولده لم يلزم للعق على وجه لا سبيل إلى إبطاله ولو كانت أمة فتزوجها وولدت من الزوج بلا عتق للقديم أن يأخذها وولدها لأنها بالولادة من الزوج لم يخرج عن كونها قابلاً للنقل والولد جزء من عيبتها فثبت له حق الأخذ بخلاف حق الواهب في الرجوع لا يثبت في الولد لأنه حق ضعيف في العين ألا ترى أنه لا يبقى بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يعدو محله والولد وإن كان جزءاً في المال هو محل آخر بخلاف حق المولى فإنه قوي لا يبطل ببيعه أو هبته فيسرى إلى الولد وليس له فسخ النكاح لأنه يتمكن من الأخذ بلا فسخ والنكاح ألزم من سائر التصرفات فلا يتمكن من نقضه ولا سبيل للمولى على ما أخذ من عقرها وأرض جناية عليها ولو لم يزوجها المشتري فله وطؤها قبل أن يأخذها المولى وثبت حق أخذه لا يمنع وطء المالك ولو أسروا جارية مراهنة بألف وهي قيمتها واشتراه رجل بألف أخذها مولاهم الراهن بها ولم تبقى رهناً لأنها تآوية في حق المرتن فهو كالمجدد للمالك فلا يأخذها المرتن إلا أن يرد على الراهن الألف وإن كان الثمن أقل من الألف كان للمرتن أن يؤدي ذلك الثمن فتكون رهناً عنده لأنه مفيد ولو أسلم على ما أخذ من مال المسلمين لا سبيل عليه للمالك القديم وكذا إذا صار ذمياً وكذا إذا باعه من حرب آخر ولو خرج الينا بأمان ومعه ذلك المال لا سبيل عليه إلا أنه إذا كان عبداً يجبر على بيعه من المسلمين لأنه عبد مسلم ولا يمكن الحربى من إعادته إلى دار الحرب وإذلاله ولو أسروا جارية وديعة عند رجل أو عارية أو أجارة فحق الأخذ إذا خرجت بشراء أو غنمة للمالكها لأن ثبوت حق الاسترداد للمالك لا يبدل بخلاف الغاصب من المودع ومن ذكرنا لكل من هؤلاء الاسترداد منه لأن كلامهم قائم مقام المالك في حفظه ولم يزل ملك المالك بالغصب بخلاف الأحرار إذا دار الحرب ولو كانت متزوجة لا يبطل النكاح لأن غاية أحرارها توجب أن يملكوها ونقل الملك لا يبطل النكاح كالبيع والتباين القاطع لما هو تباين حقيقة وحكم والمسلمة في دار الإسلام حكام وإن كانت في دار الحرب حقيقة

﴿باب المستامن﴾

آخره عن الاستيلاء لأن الاستيلاء بالقهر يكون والاستثمان بعد القهر فأورده كذلك وتقديم استثمان المسلم على الكافر ظاهر (قوله) وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم لأنه بالاستثمان (ضمن) لهم (أن لا يتعرض لهم) فأخلافه غدر (والغدر حرام) بالاجماع وفي سنن أبي داود عنه عليه الصلاة والسلام أن الغادر ينصب له ولأهله يوم القيامة فيقال هذه غدره فلان وتقديم قوله عليه الصلاة والسلام لأمراء الجيوش والسرايا لا تغلوا ولا تغدروا في وصيته لهم ولهذا قلنا فيما لو

﴿باب المستامن﴾

لما فرغ من بيان الاستيلاء الذي هو عبارة عن الاقتدار على المحل قهراً وغلبة شرع في بيان الاستثمان لأن طلب الأمان إنما يكون حيث يكون فيه قهر وغلبة وقدم استثمان المسلم تعظيماً له وكلامه واضح (قوله والغدر حرام) دليله قوله صلى الله عليه وسلم لأصحاب السرايا ولا تغدروا

﴿باب المستامن﴾

وقوله (بخلاف الاسير)
يعني أن الغدر ليس بحرام
عليه فان الاسراء اذا
تمكنوا من قتل قوم من
أهل الحرب غيلة وأخذ
أموالهم وفعلوا ذلك
وخرجوا الى دار الاسلام
ولامنة لهم فكل من أخذ
شيأه لونه خاصة (فيباح
لهم التعرض وان أطلقوه
طوعا) لانه لم يستأمن
صريحاً حتى يكون غادراً
بأخذ أموالهم (قوله
ملككم ملكاً محظوراً) أي
خبثاً حتى لو كانت جارية
كره للشترى أن يطأها لانه
قام مقام البائع ووطؤها
للبائع كان مكروهاً فكذا
المشترى (قوله وهذا) إشارة
الى قوله ملككم ملكاً محظوراً
يعني أن مال أهل الحرب
مباح في نفسه والحظر لعني
في غيره وهو الامان فلا يمنع
انعقاد سبب الملك وهو
الاستيلاء (على ما بيناه)
يعني في أوائل باب استيلاء
الكفار بقوله والمحظور
لغيره اذا صلح سبب الكرامة
تفوق الملك الخ

الاذا غدر بهم ملكهم فأخذ أموالهم وأحبسهم أو فعل غير يعلم الملك ولم يمنعهم لانهم هم الذين نقضوا
العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان أطلقوه طوعاً (فان غدر بهم) أعني التاجر
(فأخذ شيئاً) وخرج به ملكاً محظوراً (لو ردد الاستيلاء على مال مباح الا أنه حصل بسبب الغدر
فأوجب ذلك خبثاً فيه) (فيؤمر بالتصدق به) وهذا لان الخطر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه

اقتلت طائفتان من أهل الحرب في دارنا وبيننا وبين كل منهم موادعة ليس لنا أن نشترى من الطائفة
الغالبية شيئاً من الاموال التي غنموها لانهم لم يملكوها لعدم الاحراز بالحرب فكان شراً وان غدرنا
بخلاف مالواقتلوا في دار الحرب فانه يحل لنا الشراء والشرط الاحراز بالحرب لا بدارهم بخصوصها
ولو كانوا يقتلوا في دار الحرب فأقول يشترط أن يجرزها الغالبون بدارهم ان كانوا لا يدينون أن من قهر
آخر في نفسه أو ماله ملكه وان كانوا يدينون فلا فانهم قالوا لودخل مسلم دار الحرب بأمان فجاره رجل بأمه
أو ابنه أو أم ولده ونحو ذلك لم يبيعه منه فأكثر المشايخ على منعه وقال الكرخي ان كانوا يدينون ذلك
جاز شراؤه منهم والعامه يقولون ان كانوا يدينون أن من قهر آخر ملكه فهو اذا ملك هو لا يعتقون عليه
فيصرون أحراراً فيمتنع بيعهم ولو جاء بيع بعض احرارهم قالوا ان كانوا يدينون أن من قهر شخصاً ملكه جاز
شراؤه منه واللامع أن هذا ليس فيه احراز بدار أخرى غير دار المهور وقوله (الا اذا غدر بهم ملكهم
فأخذ أموالهم الخ) استثناء من قوله لا يحل أن يتعرض لشيء من أموالهم ودماهم وكذا قوله بخلاف
الاسير المسلم أيضاً (لانه غير مستأمن) وقد صرح به حيث قال (فيباح له التعرض وان أطلقوه) وتر كوه في
دارهم (طوعاً) أو أعتقوه لانه لم يستأمن وعنتهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فله أن يقتل من قدر عليه
سيده أو غيره ويأخذ ماله ويملكه ملكاً لا خبث فيه (فان غدر بهم) التاجر (فأخذ شيئاً) أخرجه الى دار
الاسلام ~~ملككم ملكاً محظوراً~~ لعدم ورود الاستيلاء على مال مباح (عند عدم الاحراز الا انه بسبب
محرم فأورث خبثاً فيه فيجب التصديق به كذا المصنوع عند الضمان وانما يملكه مع حرمة مباشرة
بسبب الملك (لان الخطر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك) كما في البيع الفاسد وقوله (على ما بيناه) يريد
ما تقدم من قوله المحظور لغيره اذا صلح سبب الكرامة تفوق الملك الخ وسبيل ما يملك بطريق محرم التصديق
به حتى لو كان المأخوذ غدر جارية لا يحل له ووطؤها ولا للشترى منه بخلاف المشتراة شراء فاسداً فان
حرمة وطئها على المشتري خاصة وتحل للشترى منه لان المنع فيه لثبوت حق البائع في الاسترداد
وبيع المشتري انقطع حقه ذلك لانه باع بغيره مما لم يثبت له حق الاسترداد وهذا الكرامة للغدر
والمشترى الثاني كالاول فيه أما لو سبي قوم أهل الدار التي هو فيها جاز له أن يشتريهم من السابي لانهم
ملكوهم بالاحراز وهم كانوا على أصل الاباحة في حقه وانما منعه الغدر وليس ذلك غدرًا ~~فرع~~
نفس من المبسوط لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأمن لا يحل
له قتال هؤلاء الكفار الا إن خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضاً لنفسه على الهلاك لا يحل الا
لذلك أو لاعتلاء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتاله لهؤلاء الاعلاء للكفر ولو أغار أهل
الحرب الذين فيهم مسلمون مستأمنون على طائفة من المسلمين فأسروا ذراريهم فروا بهم على
أولئك المستأمنين وجب عليهم أن ينقضوا عهدهم ويقاتلوه اذا كانوا يقدرون عليه لانهم
لا يملكون رقابهم فتقر بهم في أيديهم تقر على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم
ملكوها بالاحراز وقد ضمنوا الهدم أن لا يتعرضوا لأموالهم وكذا لو كان المأخوذون ذراري الخوارج
لانهم مسلمون ومن فروعه لو تزوج في دار الحرب منهم ثم أخرجها الى دار الاسلام قهر املاكها فينفسخ
النكاح ويصح بيعه فيها وان طأوعته فخرجت طوعاً معه لا يصح بيعها لانه لم يملكها واعلم أنهم أخذوا
في تصويرها ما اذا أضمر في نفسه أنه يخرجها لبيعها ولا بد منه فانه لو أخرجها كرها لالهذا الغرض بل

(واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي) أي باع بالدين فإن الادانة البيع بالدين والاستدانة الاتباع بالدين (قوله ولا ولاية وقت الادانة أصلاً) أي لا على المسلم ولا على الحربي (ولا وقت القضاء على المستأمن) وهو ظاهر وإذا لم (٣٤٩) يقض على الحربي لم يقض على المسلم

أيضا تحقيقاً للتسوية بينهما وقوله (وأما الغصب فلا نه صار ملكاً الذي غصبه) أي سواء كان الغاصب كافراً في دار الحرب أو مسلماً مستأمناً فإن مال كل واحد منهما كان مباحاً وقت الغصب في حقه فملكه بالغصب إلا أن الغاصب أن كان هو المسلم يفتي برد المصنوب على المالك ولا يقضى عليه لأنه لم يدخل دارهم بأمان التزم أن لا يغدر بهم وفي أخذ أموالهم على هذا الوجه غدر وقوله (على ما بيننا) يعني فيما تقدم وأما غصب الكافر فقد ذكر في مسألة الاستيلاء بقوله أن الاستيلاء ورد على مال مباح وأما غصب المسلم فقد ذكره فيما إذا دخل واحد أو اثنان مغيرين بغير إذن الإمام فأخذوا شيئاً فانهم يملكونه وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله من قبل أن القضاء يعتمد الولاية الخ وقوله (ولو خرجا مسلمين) ظاهر وقوله (فغصب حريباً) أي غصب شيئاً من حربي وليس هذا مختصراً في خروجهما مسلمين بل لو خرج المسلم الغاصب والحربي مستأمناً فالحكم كذلك

قال المصنف (فأدانه حربي

(واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي أو أدان هو حريباً أو غصب أحدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ) أما الادانة فلا لأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلاً ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزم ذلك في المستقبل وأما الغصب فلا أنه صار ملكاً الذي غصبه واستولى عليه لمصادفته ما لا غير معصوم على ما بيننا وكذلك لو كانا حريين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا (ولو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ما لم يقض بالغصب) أما المدانسة فلا أنهم وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لا التزامهما بالاحكام بالاسلام وأما الغصب فلما بيننا أنه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد (واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب حريباً ثم خرجا مسلمين أمر برد الغصب ولم يقض عليه) أما عدم القضاء فلما بيننا أنه ملكه وأما الأمر بالرد ومراعاة الفتوى به فلا أنه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد

لا اعتقاده أن له أن يذهب بزوجه حيث شاء إذا أوفاهما مجمل مهرها يفتي أن لا يملكها (قوله وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي أو أدان هو حريباً أو غصب أحدهما صاحبه) مالا (ثم خرج المسلم) الينا واستأمن الحربي (ثم خرج أيضاً مستأمناً) لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ أما الادانة فلأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة) على واحد منهما (ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم أحكام الاسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزم في المستقبل) ولكن يفتي بأنه يجب عليه القضاء فيما بينه وبين الله تعالى وهذا قاصر كما ترى لا يشمل وجه عدم القضاء على المسلم ولذا قال أبو يوسف يقضى على المسلم وعموم عدم القضاء كافي الهداية قول أبي حنيفة ومحمد واستشكل قولهما بأن المسلم ملتزم أحكام الاسلام مطلقاً وصار كالأخر جاسمين وكون أبي حنيفة اعتبر ديانة كل منهما عند القضاء وأيضاً يحتاج إلى موجب وأجاب في الكافي بأن ذلك للتسوية بين الخصمين ولا يخفى ضعفه فان وجوب التسوية بينهما ليس في أن يبطل حق أحدهما بالامور موجب لوجوب ابطال حق الآخر بموجب بل انما ذلك في الاقبال والاقامة والاحلاس ونحو ذلك والادانة البيع بالدين والاستدانة الاتباع بالدين (وأما) أنه لا يقضى بالغصب لكل منهما (فلأنه صار ملكاً الذي غصبه) سواء كان الغاصب كافراً في دار الحرب أو مسلماً مستأمناً (على ما بيننا) أي في باب استيلاء الكفار من أن الاستيلاء ورد على مال مباح لأن الفرض أن كلا منهما خرج إلى دار الاسلام وفي غصب المسلم إذا دخل واحد أو اثنان مغيرين دار الحرب الخ إلا أن المسلم المستأمن الغاصب لمال الحربي يؤمر بالرد افتاء لا قضاء لترفع معصية الغدر وفي كلام المصنف إشارة إليه كما ترى (وكذا لو كانا حريين فعلا ذلك) أي أدان أحدهما صاحبه أو غصبه (ثم خرجا) الينا (مستأمنين لما قلنا) فان خرجا مسلمين (وقد أدان أحدهما الآخر أو غصب) (بقضى بالدين بينهما خاصة دون الغصب) أما (القضاء بالمدانسة) أي بالدين (فلا نهما) حين وقعت (وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لا اعتبارهما بأحكام الاسلام) ولا ترجيح لأحدهما على الآخر إذ لم يقض لأحدهما دون الآخر بل سوية بينهما وعلى قول أبي يوسف لا يحتاج إلى هذه العلالة إذ يقضى للحربي على المسلم على قوله كما ذكرنا آنفاً (وأما الغصب) فاتم لا يقضى به لاتساقه فيما ملكه (ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد) وفيه إشارة إلى ما قدمنا ذكرها (قوله وإذا دخل المسلم فغصب حريباً ثم خرجا مسلمين الخ) عرف أحكامهما ما تقدم

الخ) أقول وفي المصادر الادانة وامدادان اه وفي النهاية الادانة البيع بالدين والاستدانة الاتباع بالدين وقولهم اذان بالتشديد من باب الافعال أي قبل الدين اه (قوله وأما غصب الكافر إلى قوله فاتهم يملكونه) أقول وكذا في النهاية وفيه بحث قال المصنف (واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب حريباً) أقول أي مال حربي على حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه

(واذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ) أما الكفارة فلا تطلق الكتاب وأما الدية فلا لأن العصمة الثابتة بالأحرار بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان وإنما لا يجب القصاص لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعنة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وإنما يجب الدية في ماله في المملاحة العوائل لا تعقل العمد وفي الخطأ لأنه لا قدرة لهم على الصيانة مع تبان الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (وان كانا أسيرين فقتل أحدهما صاحبه) أو قتل مسلم تاجر أسيرا (فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة)

(قوله) وإذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل عمدا الدية في ماله ولا كفارة عليه (وعلى القاتل خطأ الدية في ماله) أيضا (وعليه الكفارة) هكذا في عامة النسخ من شروح الجامع الصغير بلا ذكر خلاف وذكر قاضي خنجان في الجامع الصغير أن هذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه القصاص في العمد كقول الشافعي ومالك وأحمد لأنه قتل شخص معصوما بالاسلام عدوا ناظما وذلك موجب للقصاص وكونه في دار الحرب لا أثر له في سقوط ذلك عند الله تعالى ولا في حنيفة أنه مكثر سوادهم من وجه ولو كثرة من كل وجه بأن كان متوطنا هناك لا يكون معصوما فإذا كان مكثرا من وجه تمكنت الشبهة في قيام العصمة فلا يجب القصاص وذكر شمس الأئمة القصاص في العمد عن أبي يوسف من رواية الأملات لأن المسلم حيث كان هو من أهل دار الاسلام لا ينتقض احراره بنفسه بذلك والقصاص حق لولي ينفر دياره من غير حاجة الى ولاية الامام ووجه الظاهر يندرج فيما سئل كره قال المصنف (أما الكفارة) يعني في الخطأ (فلا تطلق الكتاب) يعني قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة (و) جوب الدية (لأن العصمة الثابتة بالأحرار بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول) الى دار الحرب (بالأمان) وإنما لا يجب القصاص في العمد لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعنة ولا منعنة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب وإذا سقط القصاص وجبت الدية لأنه يسقطه بعارض مقارن للقتل ينقلب كقتل الرجل ابنه ولا يخفى أن المراد أنه ليس على الامام اقامته اذا طلب الولي تمكينه منه ولا يحصل لولي المقتول قتل القاتل اذا قدر عليه لأن القتل لم ينعقد سببا وجبا للقصاص وهو مشكل لأن كون الولاية قاصرة وقت السبب لا يمنع من القضاء عند الطلب اذا كانت ثابتة عنده كالمرفوع الى قاض مطالبة بثلث مبيع صدر البيع فيه قبل ولاية القاضي فان ولايته منعقدة عند السبب وعليه أن يقضي بالثلث عند المرافعة لأن العصمة المؤقتة بالاسلام قائمة والقتل العمد العدوان ثابت وهو السبب والمانع وهو استيفاء الامام منتف لما ذكر عن أبي يوسف أن اقامة ينفر دياره الى ثبوت منه خلاف الدليل فالأقرب ما تقدم من ثبوت الشبهة المسقطه للقصاص بتكثير سوادهم من وجه على ما فيه اذ يمنع كون ذلك شبهة توجب السقوط أو أن دار الحرب دار اباحة فالكون فيها شبهة درائة وقد يقال ان قلتم ان دار اباحة للقتل مطلقا فمنوع أو قتل الكافر فيه فلا يقيد ويجب أن يكون دار اباحة له في الجملة كاف لا ترى أن من قتل رجلا قال له اقتلني لا قصاص عليه مع أن اباحة الشرع قتله لم تحصل بقوله ذلك بل اباحة من جهته وقد جعل ذلك مانعا لا أن يمنع عدم القصاص في قوله اقتلني فان قيل ماذا كرهتم مخالف لا تطلق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفوس بالنفس فالجواب أنه عام مخصوص بالقتل خطأ فانه قتل وليس يجب فيه قصاص ونحو ذلك مجاز تخصيصه بالمعنى أيضا قال (وأما يجب الدية في ماله في المملاحة العوائل لا تعقل العمد وفي الخطأ) وإنما يجب أيضا في ماله لأن وجوبه على المأثرة بتركهم وتقصيرهم في حفظ القاتل ومنعه من ذلك ولا تقصير منهم في ذلك انا كان في دار الحرب (قوله وان كانا) أي المسلمين (أسيرين فقتل أحدهما صاحبه) أو قتل مسلم تاجر أسيرا فلا شيء على القاتل من أحكام الدنيا (الا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة) وإنما

وقوله (فعلى القاتل الدية في ماله) يعني في العمد والخطأ هكذا ذكره من غير خلاف في عامة النسخ وذكر الامام قاضي خنجان أن هذا الحكم قول أبي حنيفة رضي الله عنه ثم قال وقال أبو يوسف ومحمد عليه القصاص في العمد لأنه قتل شخصا معصوما ليس من أهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الاسلام ولا في حنيفة رضي الله عنه أن تكثير سوادهم من كل وجه بتوطئه فيه كان يسقط العصمة فتكثيره من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص وقوله (أما الكفارة فلا تطلق الكتاب) يعني قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة (وأما الدية فلا لأن العصمة الثابتة بالأحرار بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان) لأنه لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الاسلام تقديرا حتى ان المستأن من منهم لما كان على قصد الرجوع كان في دار الحرب حتى لا يقتل الذي به وكان القياس وجوب القصاص الآثم يجب لما ذكر في الكتاب وهو واضح

وقوله (على ما بينا) إشارة إلى أن العصمة الثابتة بالأحرار بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله لأن العواقل لا تعقل العمد وقوله (ولابى خيفة رضى الله عنه أن بالأسر صار تبعاً لهم) يعنى وأهل الحرب أصول والأصول غير معصومين فكذلك الاتباع (قوله ولهذا) توضيح للتبعية وقوله (٣٥١) (فيبطل به الأحرار أصلاً) أى يبطل الأحرار

بالعصمة المقومة بالكلية (وصار كالمسلم الذى لم يهاجر اليها) بجماع تبعية أهل الدار بالتوطن فلم تجب الدية لأنهم أمينة على تلك العصمة بخلاف الكفارة فانهم ساجدون بالعصمة المؤتممة وهى بالإسلام

فصل ١٠ فصل ١١ هذه المسائل عما قبلها الاختلاف أحكامها وكلامه ظاهر والعين هو الجاسوس والعون الظهير على الأمر والجمع الاعوان والمسيرة الطعام يتأثره الإنسان من ما رعى والجلب والاجلاب الذين يجلبون الأبل والغنم للبيع وقوله (بعد تقدم الامام) يقال تقدم اليه الأمير بكذا أو فى كذا إذا أمر به

فصل ١٢ وإذا دخل الحربى الخ قال المصنف (وانا دخل الحربى الينامستأمناً لم يمكن أن يقسم فى دارنا سنة) أقول قال العلامة الكاظمى فى فتاوى العتبات لو أقام سنين من غير أن يتقدم اليه الامام فله أن يرجع اه وفى النهاية لفظ المبسوط يدل على أن تقدم الامام ليس بشرط

وقال فى الأسيرين الدية فى الخطأ والعمد) لأن العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية فى ماله لما قلنا ولا بى خيفة أن بالأسر صار تبعاً لهم أصروا به مقهوراً فى أيديهم ولهذا يصير مقبلاً بأقمتهم ومسافراً بسفرهم فيبطل به الأحرار أصلاً وصار كالمسلم الذى لم يهاجر اليها وخص الخطأ بالكفارة لأنه لا كفارة فى العمد عندنا فصل ١٣ قال (وإذا دخل الحربى الينامستأمناً لم يمكن أن يقسم فى دارنا سنة) ويقول له الامام أن أقت تمام السنة وضعت عليك الجزية) والأصل أن الحربى لا يمكن من إقامة دائمة فى دارنا إلا بالاسترقاق أو الجزية لأنه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الإقامة السيرة لأن فى منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بين ما بسنة لأنهم أمة تجب فيها الجزية فتكون الإقامة لمصلحة الجزية ثم إن رجوع بعمدة ماله الامام قبل تمام السنة إلى وطنه فلا سبيل عليه وإذا مكث سنة فهو ذمى لأنه لما أقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار مائتاً بالجزية فيصير ذمياً

عليه عقاب الأسر فى العمد (وقال فى الأسيرين الدية فى الخطأ والعمد) لأن العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بالاستئمان على ما بيناه) يعنى من قوله لأن العصمة الثابتة بالأحرار بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان فكان الأسيران كالمستأمنين (و) أما امتناع القصاص فلعدم المنعة) كما ذكرنا (وتجب الدية فى ماله لما قلنا) أن العواقل لا تعقل العمد وهذا قياس مانقل فاضحان عنهما فى المسلمين المستأمنين من وجوب القصاص فى العمد أن يقولوا به فى الأسيرين لأن الوجه بهما (ولابى خيفة) وهو الفرق بين الأسيرين والمستأمنين (أن بالأسر صار تبعاً لهم أصروا به مقهوراً فى أيديهم) حتى يصير مقبلاً بأقمتهم ومسافراً بسفرهم فيبطل به الأحرار أصلاً لأن الأصل غير معصوم فكذلك تبعه (وصار كالمسلم الذى لم يهاجر اليها) فى سقوط عصمته الذموية بجماع كون كل منهم مقهوراً فى أيديهم (و) انما (خص الكفارة بالخطأ لأنه لا كفارة فى العمد عندنا) كما يعرف فى موضعه ان شاء الله تعالى وهذا الأقرب أن يجرى فيه ما حديث الشبهة كما تقدم على ما فيه

(فصل) (قوله) وإذا دخل الحربى الينامستأمناً لم يمكن أن يقسم فى دارنا سنة) ثم يرجع (بل يقول له الامام ان أقت تمام السنة وضعت عليك الجزية وأصل هذا أن الحربى لا يمكن من إقامة دائمة فى دارنا إلا بالاسترقاق أو بالجزية لأنه يصير عينا لهم) أى جاسوساً (وعونا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الإقامة السيرة لأن فى منعها قطع الميرة والجلب) وهو ما يجلب من حيوان وغيره (فصلنا بين الدائمة والسيرة بسنة لأنهم أمة تجب فيها الجزية فان رجوع قبلها فلا سبيل عليه وان أقامها بعد تقدم الامام اليه) أى قوله له ما يعتمد فى ضرب الجزية عليه (صار ذمياً) فلا يمكن بعدهما من العود إلى داره (لأن عقد الذمة لا ينقض اذ فيه قطع الجزية وتصفيره وولده حر باعلينا وفيه مضرة بالمسلمين) ولا يؤخذ منه جزية للسنة التى أقامها إلا ان قال له ان أقت أخذت منك الجزية وقوله بعد تقدم الامام بغير اشتراط تقدم الامام اليه فى منعه من العود انا أقام سنة وبه صرح العتباتى فقال لو أقام سنين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على أن تقدم الامام ليس بشرط أصروا به ذمياً فانه قال ينبغى للامام ان يتقدم اليه فبأنه إلى أن قال وان لم يقدر له مدة فالاعتبار الحول وليس باللازم

لصيرورة الحربى المستأمن ذمياً عند أقامته تمام السنة فى دار الإسلام بل يصير ذمياً انا أقام سنة فيها وان لم يتقدم اليه الامام بقوله ان أقت تمام السنة وضعت عليك الجزية اه وقول المصنف (لأنه لما أقام سنة بعد تقدم الامام الخ) يشير إلى اشتراط التقدم ففعل فيه روايتين فليتدبر (قوله والجلب والاجلاب الخ) أقول الجلب فعل يعنى مفعول صرح به نقلة اللغة وما ذكره الشارح مع أنه خلاف المتقول لا يناسب للميرة

وقوله (والامام أن يؤقت في ذلك مادون السنة) يعني ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام أقل من ذلك على حسب ما يراه جاز لكن ان لم يقدّر له مدة فالمعتبر هو الحول (فاذا أقام بعد ذلك في دارنا بصير ذميا) قال الامام فاضحنا فاذا مضت سنة بعد مضى المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاورة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه أنه اذا جاوز السنة يأخذ الخراج حينئذ (٣٥٣) يأخذ منه وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لانه لما أقام سنة بعد تقدم الامام

والامام أن يؤقت في ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين (واذا أقامها بعد ماله الامام بصير ذميا) لما قلنا (ثم لا يترك أن يرجع الى دار الحرب) لان عقد الذمة لا ينعقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا عليه وان فيه مضرة بالمسلمين (فان دخل الحربى دارنا بأمان واشترى أرض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمى) لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا أما مجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتري التجارة واذا التزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمى تصرح بشرط الوضع فيخرج عليه أحكام جنة فلا تغفل عنه

لانه يصدق بقوله ان اقتطو ولا منعك من العود فان أقام سنة منه وفي هذا الشرط التقدم غير أنه لم يؤقت له مدة خاصة والوجه أن لا ينعقض حتى يتقدم اليه ولا أن يؤقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي أن يلحقه عسر اية قصير المدة جدا خصوصا اذا كان له معاملات يحتاج في اقتضاها الى مدة مديدة ﴿ فروع ﴾ لومات المستأمن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله لورثته فاذا قدموا فلا بد أن يقيموا البينة على ذلك فيأخذوا فان أقاموا بينة من أهل الذمة قبلت استحسانا لانهم لا يمكنهم اقامتهم من المسلمين لان أنسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشف اداة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فاذا قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال وأخذ منهم كفيلا لما يظهر في المال من ذلك قيل هو قولهما لا قول أبي حنيفة كافي المسلمين وقيل بل هو قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذى دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا أو نشابا أو رجلا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفاً أحسن منه فان كان مثل الاول أو دونه مكن منه ومن وجد في دارنا بلاأمان فهو وماله في دارنا فان دخلت بأمان لم يصدق وأخذ ولو قال أنا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف بذلك كان آمنا فان الرسول لا يحتاج الى أمان خاص بل يكون رسولا بأمان وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وماله في دارنا فادخل دار الاسلام بلاأمان فأخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند أبي حنيفة بل يكون فيا جماعة المسلمين وهو رواية بشرع عن أبي يوسف وظاهر قول أبي يوسف وهو قول محمد يختص به ولو دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعند أبي حنيفة يؤخذ ويكون فيا المسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى حتى يخرج (قوله) وان دخل الحربى دارنا بأمان واشترى أرض خراج فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا وكذا لو اشترى عشرة فأنتم عشرة بشرية على قول محمد فانها وظيفة مسخرة وعلى قول أبي حنيفة تصير خراجية فتؤخذ منه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج وتثبت أحكام الذمى في حق من منع الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خروجه وخزيره اذا ألتفه وجوب الديّة عليه اذا قتله خطأ وجوب كف الاذى عنه فتحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم فضلا عما يفعله السفهاء من صفعه وشتمه في الاسواق ظلما وعدوانا وهذه الأحكام الجاة التي نبه عليها المصنف والجم الكثير والمراد بوضع الخراج الزامه به وأخذه منه عند حلول وقته ومنذ باشر السبب

صار ملتزما للجزية وقوله (فاذا وضع عليه الخراج) فهو ذمى قال في النهاية وكذلك لو لمسه عشري قياس قول محمد بان اشترى أرضا عشريه لان ما جعلا من مؤن الارض (لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس) اذ كل واحد منهما من أحكام دارنا فلما رضى بوجوب الخراج عليه رضى أن يكون من أهل دارنا وقوله (فتعتبر المدة من وقت وجوبه) أى وجوب الخراج (وقوله في الكتاب) أى في الجامع الصغير (فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمى تصرح من محمد بشرط الوضع) أى بان وضع الخراج عليه شرط في جعله ذميا والمراد من وضع الخراج التزام خراج أرض بمباشرة سببه وهو الزراعة أو تعطيلها عنها مع التمكن ودلت المسئلة على انه لا يصير ذميا بمجرد الشراء ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشترى أرض خراج وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما بحكمها

أحكام الاسلام كذا ذكره فاضحنا وليس بصحيح لما أشار اليه المصنف من قوله لانه قد يشتري التجارة وقوله (فيخرج عليه) أى على أن الوضع شرط (أحكام جنة فلا تغفل عنه) أى عن شرط الوضع وهى المنع من الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم وجوب الضمان في اتلاف خروجه وخزيره وجوب الديّة بقتله خطأ وهذه الأحكام انما تنبت بعد كونه ذميا لا قبله وبوضع الخراج يصير ذميا فلذلك يجب ان لا يغفل عن شرط الوضع

(واذا دخلت حربية بأمان فتزوجت ذمياً صارت ذمية) لانها التزمت المقام ببالزوج (واذا دخل حربياً بأمان فتزوج ذمية لم يصير ذمياً) لانه يمكنه أن يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزماً بالمقام (ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو ديناً في ذمتهم فقد صار ذمياً مباحاً بالعود) لانه أبطل أمانه (وما في دار الاسلام من ماله على خطر فإن أسراً وظهر على الدار فقتل سقطت ديونته وصارت الوديعة فياً) أما الوديعة فلا تنافي في يده تقدير الان يد المودع كيدته فيصير فياً تبعاً لنفسه وأما الدين فلا تنافي اثبات الدعي عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط (وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته) وكذلك اذا مات لأن نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لأن حكم الامان باق في ماله فيرد عليه أو على ورثته من بعده قال (وما أوجب المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج)

وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه أو زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقامة فانه يؤخذ منه لامن المالك فيصير به ذمياً بخلاف ماله كانت الارض التي استأجرها خراجها على مالكها فانه لا يصير ذمياً اذا دخل وقت الاخذ لعدم الاخذ منه وكذا اذا أخذ منه العشر على قول محمد ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لأن الامام قط لا يقول في كل قطعة أرض كذلك بل الخراج من حين استقر وظيفة للأراضي المعلومة اسفر على كل من صارت اليه نعم لا يصير ذمياً بمجرد شرائها كما قيل لانه به التزمه لانه غير لازم لجواز اشتراكها للتجارة فلا يحكم بالذمة عليه بمجرد حتى يزول هذا الاحتمال باستمرارها في يده حتى يؤخذ منه الخراج بتعطيلها أو زراعتها (قوله) واذا دخلت حربية دارنا بأمان فتزوجت ذمياً صارت ذمية) ففي زوجها مسلماً أولاً وعكسه ما لو دخل حربياً فتزوج ذمية لا يصير ذمياً كما قاله الأئمة الثلاثة في الحربية أيضاً قياساً على الرجل ونحن بينا الفرق بأن تزوجه ليس دلالة التزامه المقام فان في يده طلاقها والمضى عنها بخلافها حين أقدمت عليه كانت ملتزمة بما باتى منه ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج الى دارها فتصير ذمية في موضع الخراج على أرضها ونحو ذلك (قوله) ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو ديناً في ذمتهم فقد صار ذمياً مباحاً بالعود وما في دار الاسلام من ماله له مادام حيوان مات فهو لورثته وكذا اذا قتل من غير أن يظهر على دارهم كما اذا مات في دار الاسلام لان ماله مشمول بأماننا مادام في دارنا وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله فان قيل ينبغي أن يصير فياً كما اذا أسلم الحربى في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دارهم تكون فياً ولا تكون يد المودع كيدته في دار الاسلام أجيب بالفرق بأن ما في دار الحرب معصوم من وجه لامن كل وجه فان دار الحرب دار اباحة لا عصمة فلا يصير معصوماً بالشك بخلاف ما في دار الاسلام تثبت من كل وجه فيبقى الى أن يثبت المزبل وهو أن يصير نفسه مغنوماً بذلك بأن يأسر أو يظهر على داره فيقتل حينئذ تصير الوديعة في العامة المسلمين توضع في بيت المال لانها في يده تقدير فاذا غنم غنم بخلاف ماله من الوديعة في دار الحرب عند المسلم لانها ليست في يده كذلك بل من وجه كما ذكرنا ثم هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنها يختص بها المودع لما ذكره المصنف في الدين وأما الدين فيسقط عن ذمته لان ثبوت يده عليه منتف إذ قد صار ملكاً لادبون وانما هي ثابتة باعتبار ثبوت حق المطالبة وقد سقطت باستغنائه فيسقط الدين واذا حقت هذا ظهر لك أن اختصاص المدينون به ضرورى غير محتاج الى تعليل بأنه سبقت يده اليه (قوله) وما أوجب المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال أى ما عملوا خيلهم وركابهم في تحصيله بلا قتال والوجف والوجيف ضرب من سيرايل والخيال ويقال وجف البعير وجفا ووجيفا وأوجفته اذا حملته على الوجيف (يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج)

وقوله (واذا دخلت حربية بأمان) ظاهره وكذا عكسه وكذلك قوله (ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان) خلا أن قسوله لان يد المودع كيدته منقوض بما اذا أسلم الحربى في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون فياً فلم تكن يد المودع كيدته المودع وأجيب بأن يد المودع كيدته المودع اذا اتفقا عصمة وقت الابداع وفي صورة النقص ليس كذلك لان دار الحرب ليست دار عصمة قال (وما أوجب المسلمون عليه) يقال وجف الفرس أو البعير عدا وجيفا وأوجفه صاحبه ايحاطا وقوله (وما أوجب المسلمون عليه) أى أعلا خيلهم وركابهم في تحصيله والجلاء بالقبح والمد الخروج عن الوطن أو الاخراج يقال حلال السلطان القوم عن أوطانهم وأجلاهم فجلا أى أخرجهم فخرجوا كلاهما يتعدى ولا يتعدى

قال المصنف (وما أوجب عليه المسلمون من أموال أهل الحرب) أقول أنت خير بأن هذه المسئلة ليست مما يتعلق بالسنان

قالوا هو مثل الاراضى التى أجلاوا أهلها عنها والجزية ولا خمس فى ذلك وقال الشافعى فيه ما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع فى بيت المال ولم يخمس ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحققه الغانمون بمعنى وفى هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس (واذا دخل الحربى دارا بأمان وله امرأه فى دار الحرب وأولاد صغار وبكار ومال أو دعة بعضه ذميا وبعضه حريا وبعضه مسلمانا سلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فى)

وكذا الجزية فى عمارة القناطر والجسور وسد النغور وكرى الانهار العظام التى لا ملك لأحد فيها كبحرون والفرات ودجلة والى ارضاق القضاة والمحتمسين والعلمين والمقاتلة وحفظ الطريق من اللصوص فلا يختص به ولا شئ منه أحد (قالوا هو مثل الاراضى التى أجلاوا أهلها عنها والجزية ولا خمس فى ذلك وقال الشافعى فيه ما) وفى بعض النسخ فيها أى الارض والجزية والخراج الذى تقدم ذكره فى قوله كما يصرف الخراج ويقال أجلى السلطان القوم وجلاهم يتعدى بلا همزة أى أخرجهم جلاوا أى خرجوا وأجلى القوم أى أخرجوا فكل من ذى الهمزة وعدمها يتعدى ولا يتعدى ومذهب الشافعى أن كل ما أخذ من الكفار بلا قتال عن خوف أو أخذ منهم لكف عنهم يخمس وما أخذ من غير خوف كالجزية وعشر التجارة ومال من مات ولا وارث له فى القديم لا يخمس وهو قول مالك وفى الجديد يخمس ولا جحد فى النى وروايتان الظاهر منهما لا يخمس ثم هذا الخمس عند الشافعى يصرف الى من يصرف اليه خمس الغنيمة عنده على ما مر وذكرنا أن قوله فى الجزية يخالف للإجماع قال الكرخ ما قال به أحد قبله ولا بعده ولا فى عصره ووجه قوله القياس على الغنيمة بجماع أنه مال مأخوذ من الكفار عن قوة من المسلمين واستدل المصنف بقوله عليه الصلاة والسلام فإنه أخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران وفسر الجزية على أهل اليمن على كل حال مدينارا ولم ينقل قط فى ذلك أنه خمسة بل كان بين جماعة المسلمين ولو كان لنقل ولو بطريق ضعيف على ما قضت به العادة ومخالفة ما قضت به العادة باطل فوقعه باطل بل قد ورد فيه خلافه وإن كان فيه ضعف أخرجه أبو داود عن ابن اعدى بن عدى الكندى أن عمر ابن عبد العزيز كتب الى من سأله عن مواضع التى أنه ما حكم به عمر بن الخطاب فسرأ المؤمنون عدلا موافقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه فرض الأ عطية وعقد لأهل الأيمان ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب فيها الخمس ولا مغنم وأما ما فى السنن عن عمر كانت أموال بنى النضير مما آفأه الله على رسوله مما لم يوجب المسلمون عليه بخيل ولا ركاب كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصة ينفق على أهل بيته قوت سنة فلبقى جعله فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله فعناه أن التصرف فيها كان اليه كيف شاء بل يؤيد ما ذكرنا أن مصارف بيت المال اذ ذلك لم تكن أكثر من نفقة الأئمة وآلات الجهاد من الكراع والسلاح ونفقته هو عليه الصلاة والسلام اذ لم يكن اذ ذلك قضاة ولا جسور ولا قناطر وأما نفقة الفقراء المهاجرين فنحن نقطع بأنه كان يفعل ما تحققت له أدنى قدرة عليه وأما القياس فى تقرير المصنف دفعه وهو قوله (ولأنه مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بكل من مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحق الباقي للغانمين بمعنى وفى هذا السبب واحد وهو ما ذكرنا) من الرعب الخالى عن القتال فلم يكن لأبعاضه مستحقون بجهتين بل استحقاقه بجهة واحدة (قوله) واذا دخل الحربى دارا بأمان وله امرأه فى دار الحرب وأولاد صغار وبكار ومال أو دعة بعضه ذميا وبعضه حريا وبعضه مسلمانا سلم ههنا) أى فى دار الاسلام (ثم ظهر) على البناء للفعل (على دارهم فذلك كله فى)

وقوله (والجزية) بالجر عطف على قوله الاراضى أى هو مثل الاراضى التى أجلاوا عنها أهلها ومثل الجزية وقوله (وقال الشافعى رضى الله عنه فيه ما) أى فى الاراضى التى أجلاوا عنها أهلها وفى الجزية وفى بعض النسخ فيها أى فى الاراضى والجزية والخراج (قوله ولأنه) أى ولأن ما أوجب عليه المسلمون من المال وقوله (من غير قتال) يعنى بل بوقوع الرعب فى قلوب الكفار من قوة المسلمين (بخلاف الغنيمة لأنه) أى الغنيمة بتأويل المغنوم (مملوك) بسين وهما مباشرة الغانمين وقوة المسلمين (فاستحق الخمس بمعنى) وهو الرعب (واستحق الغانمون الباقي بمعنى) وهو مباشرة الغانمين القتال (وفى هذا) أى فيما أوجب المسلمون عليه (السبب واحد وهو ما ذكرناه) يعنى قوله أنه مال مأخوذ بقوة المسلمين فلا معنى لايجاب الخمس

(قوله لما قلنا من قبل) أى فى باب الغنائم وقسمتها وهو قوله وزوجته فى لائها كافر تحريمية الخ وقوله (وأما أولاده الصغار) ظاهر (قوله وما كان من مال أودعه مسلماً أو ذمياً) انما قيد باليداع لانه اذا كان غصباً فى أيديهم ما يكون فى عدم النيابة (قوله فلما قلنا) إشارة الى قوله حربيون كبار وليسوا بأتباع (قوله واذا أسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم (٣٥٥) عداً أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة فى

الخطا وقال الامام الشافعى رضى الله عنه تجب الدية فى الخطا والقصاص فى العمد لانه اراق دماً معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستحباً للكرامة وتحققه أن العصمة تثبت نعمة وكرامة فتعلق بماله أثر فى استحقات الكرامات وهو الاسلام لانه يحصل السعادة الابدية لا بالدار التى هى جحاً لا أثر لها فى استحقات الكرامة ومن اراق دماً معصوما ان كان خطأ ففيه الدية والكفارة وان كان عداً ففيه القصاص كالأول فى ذلك فى دار الاسلام (وهذا) أى وجوب الدية فى الخطا والقصاص فى العمد انما كان مبنياً على وجود العاصم الذى هو الاسلام (لان العصمة أصلها المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها) فان من علم انه يأنى بقتل ينزجر عنه نظر الى الجيلة السليمة عن الميل عن الاعتدال (وهى ثابتة) فيما نحن فيه (اجماعاً) فانه لا قائل بعدم الاثم على من قتل مسلماً فى أى موضع كان

أما المرأة وأولاده الكبار فظاهراً لا ينهم حربيون كبار وليسوا بأتباع وكذلك ما فى بطنها لو كانت حاملاً لما قلنا من قبل وأما أولاده الصغار فلان الصغار انما يصبر مسلماً تبعاً لاسلام أبيه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تبين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محررة بأحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل فيما وعنه (وان أسلم فى دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعاً لا يبيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين أسلم اذ الدار واحدة (وما كان من مال أودعه مسلماً أو ذمياً فهو له) لانه فى يد محترمة ويده كسده (وما سوى ذلك فى) أما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا وأما المال الذى فى يد الحربى فلا يصره معصوماً لأن يد الحربى ليست يد محترمة (واذا أسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم عداً أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطا) وقال الشافعى تجب الدية فى الخطا والقصاص فى العمد لانه اراق دماً معصوماً (لوجود العاصم وهو الاسلام) لكونه مستحباً للكرامة وهذا لان العصمة أصلها المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها وهى ثابتة اجماعاً والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفافيه فتمت بما علق به الاصل

أما المرأة والأولاد الكبار فظاهر حربيون وليسوا بأتباع للسدى خرج لانهم كبار (وكذا ما فى بطنها لو كانت حاملاً) يكون فيما هو قوماً (لما قلنا) فى باب قسمة الغنائم من أنه جزؤها (وأما أولاده الصغار فلان الصغار انما يصبر مسلماً تبعاً لاسلام أبيه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تبين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محررة بأحرازه نفسه) بالاسلام (لاختلاف الدارين فبقى الكل فيما) فلما اذا أسلم فى دار الحرب ثم جاء (البنا) فظهر على الدار (وباقي الصورة بجهاها) فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعاً لا يبيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين أسلم (ولو كان فى بلدة أخرى غير البلدة التى هم فيها) اذ الدار واحدة (وما كان له من مال أودعه مسلماً أو ذمياً فهو سالم لانه فى يد محترمة ويده كسده) لانه نائب عنه فى الحفظ بخلاف ما لو كان فى يده ما غصبا فانه يكون فى عدم النيابة وعند أبى يوسف ومحمد يجب أن لا يكون فماً الا ما كان من غصب عند حربى وهو قول الأئمة الثلاثة وتقدمت هاتان المسئلتان مع آخرتين فى باب الغنائم مستوفى (قوله واذا أسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم عداً أو خطأ وله ورثة مسلمون) صالحون لاستيفاء القصاص والدية (فلا شئ على القاتل الا الكفارة فى الخطا) وقال الشافعى تجب الدية فى الخطا والقصاص فى العمد (وهو قول مالك وأحمد) لانه اراق دماً معصوماً (بالاسلام) لكون الاسلام مستحقاً للكرامة وهذا لان العصمة أصلها (العصمة المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها) أى بالعصمة ولو قال به أى بالاثم لكان أحسن (والعصمة المقومة كمال فيه) أى فى أصل العصمة (لكمال الامتناع به) أى بالتقوم على المنتهك لها (فتعلق) هذه العصمة (بما علق به الاصل) أعنى المؤتمنة وقال النبي صلى الله عليه وسلم فاذا قالوا لها عصموا منى دماءهم وأموالهم فتصرف العصمة الى كمالها وذلك بالمقومة والمؤتمنة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فانه فى القتل الخطا ولم يستدل على منع القصاص فى العمد اكتفاء بما ذكر فى المسئلة من دلالة الآية لانه تعالى أفاض فى تفاصيل موجبات القتل الخطا فقال سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا فأوجب الدية والكفارة ثم قال فان كان

(والعصمة المقومة كمال فيه) أى فى أصل العصمة لانه اذاوجب الاثم والمال كان ذلك أكمل وأتم فى المنع من الذى وجب فيه الاثم دون المال فكانت العصمة المقومة وصفاً زائداً على العصمة التى هى المؤتمنة (فتعلق بما علق به الاصل) وهو العصمة المؤتمنة والعصمة المقومة كمال فيه (قوله والعصمة المؤتمنة التى هى الاسلام) فالتعلق بذلك فوجب الدية والكفارة فى دار الحرب ولم يجر لنا (قوله والعصمة المؤتمنة تعلقت بالاسلام الخ) أقول لم يظهر محاذ كره كون وجوب القصاص مبنياً على وجود العاصم الذى هو الاسلام

(ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة) وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يؤزل هذه الآية بالذين أسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا وهو المنقول عن بعض أئمة التفسير أيضا ووجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى ميز بين المؤمنين الذي في دار الاسلام وبين المؤمنين الذي هم من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الأول الدية والكفارة بقوله تعالى فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وفي الثاني الكفارة دون الدية وذلك من وجهين أحدهما أنه ذكر بحرف الفاء فانه للجزء والجزء اسم لما يكون كافيا فإذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة والثاني أنه كل المذكور حيث لم يذكر غيره وذلك يقتضي انتفاء غيره لان قصده الشارع في مثلها إخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان كل الحكم بلا إخلال فلو كان غيره من تمة هذا الحكم لم ذكره في موضع البيان وقوله (ولان العصمة المؤتممة بالأدمة) دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب ومشمول على بيان أن العصمة المقومة ليست بوصف كمال في العصمة المؤتممة فتكون تابعة لها وبيان ذلك ان العصمة المؤتممة بالأدمة (لان الأدمة خلق متحملا لأعباء التكليف) (٣٥٦) أي انقالها ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به فلا أدى وجب عليه القيام بأعباء

التكاليف (والقيام بها بجملة التعرض) أي لغما يتحقق له القيام بها اذا كان حرام التعرض فلا أدى وجب عليه أن يكون حرام التعرض مطلقا الآن الله تعالى أبطل ذلك في الكافر بعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل (والاموال تابعة لها) أي لا دمية التي تثبت العصمة المؤتممة لها لانها خلقت في الاصل مباحة وانما صارت معصومة لتمكن الأدي من الانتفاع بها في حاجته فكانت تابعة لا دمية (أما العصمة المقومة فالأصل فيها الاموال لان تقوم يؤذن بجبر الفات لان المنقوم هو الشيء الذي يكون

ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء أو الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤتممة بالأدمة لان الأدمة خلق متحملا لأعباء التكليف والقيام بها بجملة التعرض والاموال تابعة لها أما المقومة فالأصل فيها الاموال لان تقوم يؤذن بجبر الفات وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الآن الشرع أسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه أوجب ابطالها أي المقتول من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته واقصر عليه فعرف أنه تمام الموجب لانه مفيض في بيان حكم قتل المسلم الكائن من قوم عدو لنا فقال موجه كذا ولم يرد عليه فكان كل الموجب والالم يكن بيان الموجه بل لبعض موجه وزاد المصنف وجها آخر قدمه على هذا الوجه وهو قوله رجوعا الى حرف الفاء وقرر بان الفاء للجزء والجزء هو الكافي يقال جزى فلان أي كفى وهو سم ولان لفظ الجزاء المجهول معنى الفاء لفظ اصطلاحى أي جعل على أن اللغة وضعت لفظ الفاء لمعنى لفظ الجزاء حتى يقال الجزاء الذي هو معنى الفاء الكافي بل المراد بقول النخلة الفاء للجزء أي دالة على أن ما بعدهما سبب عما قبلها فسمى السبب جزاء أصله طلاحا للغة فليتامل (ولان العصمة المؤتممة) في الاصل (بالأدمة) لا بوصف الاسلام (لانه خلق متحملا لأعباء التكليف والقيام بها) لا يمكن الامع (حرمة التعرض له) وانما زالت بعارض الكفر فاذا انتفى عادت بخلاف الاموال لانها بحسب الاصل مباحة لانها خلقت للانتفاع بها والعصمة المقومة بالعكس فالاموال هي الاصل فيها النفوس (لان تقوم يؤذن بجبر الفات) ومن شرطه التماثل وهو في الاموال لان النفوس فكانت النفوس تابعة في العصمة المقومة للاموال (ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذا في النفوس الآن الشرع أبطل اعتبار منعة الكفر) فأوجب ابطالها فان قيل لو صح ما ذكرتم لزم في المرتد والمستأن من اذا قتل

واجب الإبقاء والدوام بالمثل أو القيمة (ونذلك) أي جبر الفات (في الاموال دون النفوس) لانه انما يحصل بالمثل في صورة ومعنى أو معنى فقط ولا تماثل بين النفوس وما يجبر به لا صورة ولا معنى على ما عرف في الاصول (فكانت النفوس تابعة) للاموال في العصمة ومن هذا علم أن العصمة المؤتممة أصل مستقل في شيء والعصمة المقومة أصل مستقل في شيء آخر وليس أحدهما بكل في الآخر ولا وصف زائد عليه ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لانها عزة والعزة بالمنعة فالعصمة المقومة في الاموال بالمنعة والدار انما تكون بالمنعة فلهاذا تعرض لذكرها واذا كانت العصمة المقومة في الاموال بالمنعة فكذلك في النفوس لانها تابعة لها ما ذكرنا لكن لا منصفة لدار الحرب لان الشرع أسقط اعتبار منعة الكفر لما أنه أوجب ابطالها واذا لم يكن منعة لا يوجد الاحراز واذا لم يوجد الاحراز لا توجد العصمة المقومة واذا لم توجد العصمة المقومة لا تنجب الدية وهذا في غاية التحقيق خلافاً لتوهم أن لا يمكن كمال الاموال بالاحراز الى الدار كما قال به الامام الشافعي رضي الله عنه ودفعه بأن معنى قولنا ان الشرع أسقط اعتبار منعتهم حال كونهم في دارهم وأما ما ذوقع خروجهم الى دارنا وأحرزوا أموالنا باليد الحافظة والناقلة فقد استولوا على مال مباح كما مر وذلك يوجب الملك لا المحالة

(قوله فاذا كان كافيا الخ) أقول قد تمسك الشارع فيما سبق بالاستقرار في كتاب الحدود وراجع

وقوله (والمردو المستامن) جواب عما يقال أنهم معرزان بدار الاسلام ذنا فيجب أن يتقوما ولم يتقوما حتى لانجب الدية بقتلهم ما وكون المستامن من أهل دارهم حكما لقصد الانتقال ظاهر وأما المرتد فكذلك لانه يقضده هربا من القتل وقوله (ومن قتل مسلما خطأ الخ) واضح واعترض على قوله وهو العامة أو السلطان بأن التردد فينه (٣٥٧) ولاية القصاص يوجب سقوطه كما في

والمرتد والمستأمن في دارهم أهل دارهم حكم القصد به الانتقال إليها (ومن قتل مسلماً خطأ لا ولى له أو قتل حربياً دخل النياباً مان فأسلم فالدية على عاقلة للإمام وعليه الكفارة) لانه قتل نفساً معصومة خطأ فتعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للإمام أن حتى الأخذ لانه لا وارث له (وان كان عبداً كان شاء الإمام قتلته وان شاء أخذ الدية) لان النفس معصومة والقتل ٤٤ دواوولى معلوم وهو العامة أو السلطان قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولى من لا ولى له وقوله وان شاء أخذ الدية بمعنى بطريق الصلح لأن موجب العمد هو القود عينا وهذا لأن الدية أنفع في هذه المسئلة من القود فلهاذا كان له ولاية الصلح على المال (وليس له أن يعفو) لان الحق للعامة ولا يتسه نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

في دارنا الدية أجاب بأنهما (من أهل دار الحرب حكما لصد الانتقال اليها) فلم يجب شيء وأما قوله صلى الله عليه وسلم عصه وأمنى دعاءهم فنقول لا شك في ثبوت العصمة شرعا ولو لا يستلزم كمالها إلا بدليل ولو سلمنا ذلك فقد قال عليه الصلاة والسلام لا يحقسه ومن حقه أن يكونوا في دارنا إلا يكثر من سواد العدو إلا أن هذا لا ينتمض في الأسير المسلم (قوله ومن قتل مسلما خطأ الأولى له) وأقتل حربيا بدخول دار الاسلام بأمان فأسلم فالدية على عاقلته للإمام وعليه الكفارة لأنه قتل نفسا معصومة) بالاسلام وذاؤه (خطأ) ومعنى قوله للإمام أن حق الأخذ له لأنه لا وارث له) بالفرض لأن الماخوذ غير ملكه هو بل موضع في بيت المال (وان كان) قتل المسلم الذي لا وارث له والمستامن الذي أسلم ولم يسلم معه وارث قصدا ولا تبعا بان لم يكن معه ولد صغير دخل به البنا (عدا) فان شاء الامام قتله وان شاء أخذ الدية) منه بطريق الصلح لا الجبر (لان موجب العمد عذبة القصاص عينا) الآن تصالحوا على الدية وأنما كان للسلطان ذلك لأنه هو ولي المقتول (قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له) وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث في باب الاولياء والا كفاه من هذا الكتاب فارجع اليه والدية وان كانت أنفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود اليهم من قتله منفعة أخرى هي أن ينزجر أمشاله عن قتل المسلمين فيرى بما هو أنفع في رأيه وبما ذكرنا ظاهر أن الأولى أن يقول وهذا لأن الدية قد تكون أنفع والأول أن يتعين الصلح منه عليها (وأما أن يعفو فليس له ذلك لأن ولايته على العامة تطرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض) ولو كان المقتول لقيطا فقتله الملتقط أو غيره خطأ فلا إشكال في وجوب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه ولو كان القتل عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية كالتي قبلها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه الدية في ماله ولا قتله لأنه لا يخالو عنى ولي كالأب ونحوه ان كان ابن رشدة وكالاتم ان كان ابن زنا فاشتبه من له حق القصاص فلا يستوفي كالمكاتب الذي قتل قبل أداء الكفاية وترك وفاء ولهما أنه لا يرد له ولي ولا هو في مظنته واحتمال كونه له في نفس الأمر لا يفيد اذا لا ينتفع به فكان وجوده وعدمه في نفس الامر سواء لأنه لا يقدر على الانتفاع فنستوفي

لماذا كرمنا صرته المستامن نمنيا ذكرا ما يورثه من الوظائف المالية اذا صار ذميا وذلك هو الخراج في أرضه

(قولهم) كذا عشر استطراد الخ) أقول فيه غنوة الباب بما ليس مقصودا منه وقد استقبحه الشريف الجرجاني في أول مباحث الكليات من حاشية المطالع

لما ذكر ما يصير به الحربى
 ذميا سارع فى بيان الخراج
 الذى يجب عليه - و ذكر
 العشر استطرادا لان سبب
 كل واحد منهما هو الارض
 النامية وقدمه على الخراج
 لكونه من الوظائف
 الاسلامية والعشر بضم
 العين أحد أجزاء العشرة
 والخراج اسم لما يخرج
 من غلة الارض أو الغلام
 ثم سمي ما يأخذه السلطان
 خراجا فيقال أدى فلان
 خراج أرضه وأدى أهل
 الامة خراج رؤسهم يعنى
 الجزية والعذيب ماء التيم
 والحجر بفتحين بمعنى
 الصخر لانه وقع فى امالى
 أبى يوسف الصخر موضع
 الحجر ويظهر من ذلك أن
 من روى بسكون الجسيم
 وفسره بالجانب فقد حرف
 ومهره بالفتح والسكون
 اسم رجل وقيل اسم قبيلة
 ينسب اليها الابل المهرية
 سمي ذلك المقام به فيكون
 مهرة

قال (أرض العرب كلها أرض عشروهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن ثمرة إلى حد الشام والسواد أرض خراج وهو ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلت إلى عبادان) لأن النبي عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أراضي العرب ولا منه بمنزلة النبي فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقرأ أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشرق العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف وعمر بن الخطاب فتح السواد وضع الخراج عليها بمحض من الصحابة ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام

ورأسه وفي تفاريعهما كثرة فأورد ههنا في بابين وقدم خراج الأرض لأن الكلام فيه كان بعض قريب ثم ذكر العشر فيه أيضا لوظيفته الأرض لأنها السبب في الخراج والعشر جميعا وقدم ذكر العشر لأن فيه معنى العبادات والعشر لغة واحد من العشرة والخراج ما يخرج من غناء الأرض أو غناء القلام وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الأرض والرأس وحدد الأراضي العشرية والخراجية أولا لأنه حينئذ اضبط فقال (أرض العرب كلها عشرية وهو ما بين العذيب) وهو ما لقيم وذكر ضمير الأرض باعتبار خبره وهو لفظ ما في قوله ما بين العذيب (إلى أقصى حجر باليمن) وفي بعض النسخ وهي على الظاهر وحجر بفتح الحيم واسكانه خطأ لأن أبابوسف قال حدود أرض العرب ما وراء حدود الكوفة إلى أقصى حجر باليمن فعرف أنه حجر بالفتح والمراد إلى آخره من أجزاء اليمن وهو آخر حجر منها ومهرة حينئذ في آخر موضع من اليمن وقولهم من أول عذيب القادسية إلى آخر حجر بوجوب أن ذلك أول ما وراء أرض الكوفة هذا طولها وعرضها من رمل بئر بن والدهاء ويعرف برمل عالج إلى مشارف الشام أي قراها وقد عبر عن قطع السماء قال الكرخي وهي أرض الخجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية والخجاز هو جزيرة العرب سمي بجزيرة لأن بحر الحبش وبحر فارس والفراوات أحاطت بها وسمي بخجاز لأنه جزيرتين تهامة ونجد (والسواد) أي سواد العراق أي أرضه سمي به لكثرة أخضراره وحده (من العذيب إلى عقبة حلوان) عرضا (ومن العلت إلى عبادان) طولاً (ويقال من الثعلبية إلى عبادان) قيل هو غلط لأن الثعلبية بعد العذيب بكثير إذ عرف هذا فأرض العرب كلها عشرية (لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين) بعده (لم يأخذوا الخراج من أرض العرب) ولو فعله عليه الصلاة والسلام لقصت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة على أنه لم يقع (ولأن شرط الخراج أن يقرأ أهلها) عليها (على كفرهم كما في سواد العراق والعرب لا يقبل منهم إلا الإسلام) والايقلون ولأنه كما لارق على العرب فكذا لاخراج على أرضهم وسواد العراق المحدد المذكور خراجي (لأن عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحض من الصحابة) وهو أشهر من أن ينقل فيه أثر معين وإنما يحتاج إلى ذلك في تقدير الموضوع وقوله (وضع على مصر الخ) أسند الواقدي إلى مشيخة من أهل مصر أن عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل منه ما غنم المسلمون ثم صالحهم بعد على وضع الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم ثم كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك وأسند أيضا إلى عمرو بن الحارث قال كان عمرو بن العاص يبعث بجزيرة أهل مصر وخراجها إلى عمر رضي الله عنه كل سنة بعدد ما يحتاج إليه ولقد استبطأ عمر في الخراج سنة فكتب بكتاب يلومه ويشدد عليه وهذا يخالف ما ذكر بعض الشارحين من أن مصر فتحت صلحا على يد عمرو بن العاص وأما وضع الخراج على أرض الشام فعرف قبل ومدن الشام فتحت صلحا وأراضيها عنوة على يد يزيد بن أبي سفيان وشرجيل بن حسنة وأبي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد وفتحت أجناد من صلحا خلافة أبي بكر رضي الله عنه وفي دالها الفتح

بدلان قوله باليمن وهذا ماؤها ومن بئر بن والدهاء ورمل عالج أسماء مواضع إلى مشارف الشام أي قراها عرضها والسواد أي أراضي سواد العراق أي قراها سمي بالسواد لخضرة أشجاره وزروعه وحده عرضا من العذيب إلى عقبة حلوان وهو اسم بلد ومن الثعلبية وهي منازل البادية إلى عبادان وهو حصن صغير على شط البحر طول وقيل في موضع الثعلبية العلت بفتح العين وسكون اللام وهي قرية موقوفة على العلوية وهو أول العراق شرق دجلة وكلامه واضح

(قوله إلى مشارف الشام)
أقول المشارف بالفاء

قال (وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لأن الامام اذا فتح أرضا عنوة وقهرها
له أن يقرأ أهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لأهلها وقد قدمناه من قبل
قال (وكل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغائين فهي أرض عشر) لأن الحاجة الى ابتداء
التوظيف على المسلم والعشر التي به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخراج
(وكل أرض فتحت عنوة فأقرأ أهلها عليها فهي أرض خراج) وكذا اذا صلحهم لأن الحاجة الى ابتداء
التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فتحها عنوة وتركها لأهلها ولم يوظف الخراج

في المشهور والكسر (قوله) وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة
(لأن الامام اذا فتح أرضا عنوة له أن يقرأ أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض
مملوكة لأهلها وقد قدمناه من قبل) في باب قيمة الغنائم ومذهب مالك والشافعي وأحمد أنهم موقوفة على
المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات (قوله) وكل أرض أسلم أهلها عليها فأحرزوا ملكهم فيها
(أو فتحت عنوة وقسمها بين الغائين فهي عشرة) لأن الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر التي
به لأن فيه معنى العبادة ولأنه أخف حيث يتعلق الواجب (بنفس الخراج) فلا يؤخذ ما لم يكن خارجا
فهو الذي بالمسلم (وكل أرض فتحت عنوة فأقرأ أهلها عليها فهي أرض خراج) وكذا اذا صلحهم لأن
الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به) لأن فيه معنى العقوبة للتعلق بالتمكين من
الزراعة وان لم يزرع وفيه نظر نذكره في آخر الفصل ان شاء الله تعالى (ومكة مخصوصة من هذا) اليوم
(فانها فتحت عنوة) على ما أسلفناه في باب الغنائم وقسمتها بما لا يشك معه انها فتحت عنوة (ولم يوظف
عليها خراجا) ولخص هذا المكان بحديث زيادة على ما في باب الغنائم أخرجه مسلم عن أبي هريرة
رضي الله عنه انه ذكر فتح مكة فقال أقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل مكة فبعث الزبير رضي
الله عنه على احدى المجنبتين وبعث خالد بن الوليد على المجنبة الاخرى وبعث ابا عبيدة على الجسر وأخذوا
من بطن الوادي ورسول الله صلى الله عليه وسلم في كتيبة قال فنظر الى وقال يا باهريرة قلت لبيك
يا رسول الله قال اهتفتي بالانصار فلا يأتيني الا أنصاري فهتف بهم بخاؤفا طافوا برسول الله صلى الله
عليه وسلم ووبشت قريش أو باشها فقال لهم ألا ترون الى أو باش قريش وأتباعهم ثم قال بيده فضرب
بأحدهما على الاخرى وقال احصدوهم حصدا حتى توافوني على الصفا قال أبو هريرة فانطلقنا فاشاء
أحدنا أن يقتل من شاء منهم الا قتله الحديث بطوله فاضم هذا الى ما هنالك وقد ذكر القتيبي ما فتح عنوة
وصلحنا من البلاد فذكر أن الاهواز وفارس وأصبهان فتحت عنوة امر رضي الله عنه على يد أبي موسى
وعثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان وكانت أصبهان على يد أبي موسى خاصة وأما خراسان
ومرو وود فتحتا لهما في خلافة عثمان على يد عبيد الله بن عامر بن كريز وأما ما وراءهما فافتتح بعد عثمان
على يد سعيد بن عثمان بن عفان لمعاوية صلحا وسمرقند وكش ونسف وبخارى بعد ذلك على يد المهلب
بن أبي صفرة وقتيبة بن مسلم وأما الري فافتتحها أبو موسى في خلافة عثمان صلحا وفي ولايته فتحت
طبرستان على يد سعيد بن العاص صلحا فتحتها عسرو بن العلاء والظالقان وديارند سنة سبع وخسين
ومائة وأما جرجان ففي خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين وكرمان ومجستان فتحهما
عبيد الله بن عامر في خلافة عثمان صلحا وافتتح الجبل كله عنوة في وقعة جلولاهم وهاوند على يد
سعد والنعمان بن مقرن وأما الجزيرة ففتحت صلحا على يد عياض بن غنم والجزيرة ما بين الفرات
وبجلة والموصل من الجزيرة وأما هجرة أود الجزيرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا دومة الجندل
وأما اليمامة فافتتحها أبو بكر رضي الله عنه وأما الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي سنة ثلاث وتسعين

وقوله (قدمناه من قبل)
يعني في أول باب الغنائم
(قوله) والخراج اليق به
يعني من حيث ان فيه
معنى العقوبة وان فيه
تغليظ الوجوب وان لم يزرع
والكافر اليق بالعقوبة
والتغليظ وكان القياس
في أرض مكة أن تكون
خراجية لانها فتحت عنوة
أي قهر الكفار رسول الله
صلى الله عليه وسلم لم يوظف
عليها الخراج وكما لا ريب على
العرب فكذا الاخراج في
أرضهم

(قوله وفي الجامع الصغير الى قوله فهي أرض خراج) يعني سواء قسمت بين الغائبين أو أقر أهلها عليها وذ كرلفظ الجامع الصغير لهذه الفائدة (قوله ومن أحيا أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها) فيل هذا الاطلاق محمول على المقيد وهو ما إذا كان الحي مسلما وأما إذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز أرض العشر وإذا كان هذا مقيدا بكونه مسلما وجب أن يعقد قولهم المسلم لا يشترط بتوظيف الخراج بأنه إذا لم يكن منه صنيع يقتضي ذلك وهو السقي من ماء الخراج إذا لم يخرج جبرا للقائلة فيقتض وجوب الخراج بما يسبق بماء حته للقائلة والماء الذي حته المقاتلة ماء الخراج فلهذا يجب الخراج اذا سقاه بماء الخراج الى هذا أشار شمس الأئمة

(قوله وهو السقي من ماء الخراج الخ) أقول لا يخفى عليك أن هذا الكلام إنما يناسب مذهب محمد والا فأبو يوسف لا يعتبر السقي من ماء الخراج فلا وجه لاراده في هذا المقام ظاهرا قائل

(وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر) لأن العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بما فيها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج قال (ومن أحيا أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز أرض الخراج) ومعناه بقربه (فهي خراجية وان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية)

(قوله وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار الخ) قد علم من عادة المصنف أنه إذا وقعت مخالفة بين ما في القدوري والجامع أو زيادة في الجامع يقول بعد لفظ القدوري وفي الجامع الصغير الى آخره وهنا المخالفة ظاهرة فان قول القدوري كل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فهي أرض خراج مطلق فهو أعم من أن يصل اليها ماء الانهار ولا يصل بان استنبط فيها عين ولفظ الجامع قيد خراجية بان يصل اليها ماء الانهار ونحن نقطع أن الارض التي أقر أهلها عليها لو كانت تسقي بعين أو بماء السماء لم تكن الاخرجية لأن أهلها كفار والكفار لو اتوا لتقلت اليهم أرض عشرية ومعلوم أن العشرية قد تسقي بعين أو بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد فكيف يتبدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونه عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك أما في الابتداء فهو أيضا بمنع والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كافي الهداية فانه قال ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال كل أرض فتحت عنوة بالقتال فصارت أرض خراج وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وكل شيء لم يصل اليها ماء الانهار فاستخرج فيه عين فهي أرض عشر والاراضي التي أسلم أهلها عليها فهي أرض عشر فقوله وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج عطف على كل أرض فتحت عنوة والعطف يوجب المغايرة فيصير المعنى وكل أرض فتحت عنوة صارت أرض خراج وكل أرض لم تفتح عنوة ووصفها أنها يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وحاصله تقسيم أرض الخراج الى ما يفتح عنوة والى ما لم يفتح عنوة لكنها تسقي بماء الانهار ثم يجب تقييد الاول بأن يقرأ أهلها عليها بالضرورة وكأن هذا معلوم اذ لا يتبدأ المسلم في أول الفتح قط بتوظيف الخراج في الاراضي المقسومة كما يجب تقييد الانهار فانها لا تكون خراجية ما لم تكن حولها الانهار العظام كالنيل والفرات والحاصل ان التي فتحت عنوة ان أقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار واذا كان كذلك فبالضرورة يراد الارض التي أحياها محي فان التي فتحت عنوة بما يتبدأ فيها التوظيف غير المقسومة والمقرر أهلها عليها ليس الا الموات التي أحييت وبصير المعنى كل أرض فتحت عنوة صارت أرض خراج اذ أقام أهلها عليها وكل أرض لم تفتح عنوة بل أحياها مسلم ان كان صفتها أن يصل اليها ماء الانهار فهي خراجية أو ما عين ونحوه فعشرية وهذا قول محمد وهو قول أبي حنيفة ولو شرحه هكذا استغنى به عن ذكر المسئلة التي نليه فانها هي وحاصلها أن محمدا قال فمن أحيا أرضا ميسرة بئر حفرها أو عين استخرجها أو ماء دجلة والفرات أو باقي الانهار العظام السقي لا يملكها أحد أو بالمطرفة عشرية وان أحياها بماء الانهار التي شققت الاطاحم مثل نهر الملك ونهر زجر وهو ملك من العجم فهي خراجية لان الاعتبار في مثله للماء لانه السبب لنماء الارض ولانه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم ابتداء كرها فيعتبر السقي لان السقي بماء الخراج دلالة على التزامه بتصير خراجية عليه (وعند أبي يوسف تعتبر بحيزها) أي بما يقرب منها (فان كانت من حيز أرض الخراج أي بقربه فخرجية أو أرض العشر فعشرية) لان القرب من أسباب الترجيح فتخرج كونه خراجية بالقرب من أرض الخراج وعشرية كذلك

(قوله والبصرة عنده عشرة) جواب اشكال يرد على قول أبي يوسف (٣٦١) فيما ذكر أن الأحياء في حيز الأرض

الخارجية يجعل الأرض خارجية والبصرة في حيز الأرض الخارجية وان أحيائها لم يجب عليه العشر ووجهه أن القياس ذلك لكن ترك ذلك بإجماع الصحابة (قوله لأن حيز الشيء يعطى له حكمه) دليل أبي يوسف على مذهبه (قوله كفناء الدار) يعنى فناء الدار يعطى له حكم الدار في حق الانتفاع وان لم يكن الفناء مملوكا لصاحب الدار لاتصاله بملكه فكذلك ههنا يعطى هذه الأرض الحياة حكم جوارها لاتصالها به ولا يظن في إعادة قوله وكان القياس في البصرة ان تكون خارجية متكرار لان الاول رواية القدوري والثاني ذكره مشرعا لذلك ونهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ويزجر دملك من مملوك العجم (قوله لما ذكرنا) من قبل اشارة الى قوله لان العشر يتعلق بالأرض النامية ونحوها بما فيها قال (والخراج الذي وضعه عمر رضى الله عنه) اعلم أن الخراج على نوعين خراج وظيفة وهو أن يكون الواجب في الذمة يتعلق بالتمكين من الانتفاع بالأرض (في كل جريب) وهو أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا

والبصرة عنده عشرة بإجماع الصحابة لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لأصحابها الانتفاع به وكذا لا يجوز أخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة أن تكون خارجية لانهم من حيز أرض الخراج الآن الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لأجماعهم (وقال محمد بن أبي حنيفة يترحقها أو بعين استخراجها وماء دجلة أو الفرات أو الأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشرية) وكذا ان أحيائها بماء السماء (وان أحيائها بماء الأنهار التي احتفرها الأعمام) مثل نهر الملك ونهر يزيد جرد (فهى خارجية) لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كراهية تبصر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه قال (والخراج الذي وضعه عمر على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزها شمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم

وأصله أفضية الدور أعطى له في الشرع حكمها حتى جاز لصاحب الدار الانتفاع بفنائها وهو غير مملوك له ومن أجل أن له حق الانتفاع (وقال المستأجر للأجراء هذا فائى وليس لي فيه حق الحفر ولكن احفر واخفروا فلا ضمان عليهم في الاستحسان بل على المستأجر لان كونه فناء بمنزلة كونه مملوكا في انطلاق يده في التصرف من الفناء الطين والحفر وربط الدابة غير أن أبي يوسف استثنى البصرة من ضابطه فانهم عشرة عنده وان كانت من حيز أرض الخراج لأجماع الصحابة على جعلها عشرية كما ذكره أبو عمر بن عبد البر وغيره فترك القياس فيها لذلك هذا وقد ظهر من قوله ولا شيء لا يمكن توظيف الخراج على المسلم الى آخره أن المراد بموضوع المسئلة أعنى قوله ومن أحياء أرضا مواتا للمسلم ولا بد من ذلك لانه لو أحياءها دعى كانت خارجية سواء سقيت عند محمد بماء السماء أو بنحوه أو لا سواء كانت عند أبي يوسف من حيز أرض الخراج أو العشر وظهر منه أيضا أن كون المسلم لا يتعدأ بتوظيف الخراج كما ذكره محمد في الزبادات هو فيما إذا لم يكن منه صنع يستدعى ذلك وهو السقي بماء الخراج وهذا لأن الخراج جزاء المقاتلة على حمايتهم فاسقى بما حووه ووجب فيه (قوله والخراج الذي وضعه عمر رضى الله عنه على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزها شمي وهو الصاع) ثمانية أرتال خلا فلا أبي يوسف نص على أنه الصاع أبو يوسف ومحمد فقال أبو يوسف حدثني السري عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض على الكرم عشرة وعلى الرطبة خمسة وعلى كل أرض يبلغها الماء عملت أو لم تعمل درهمان ومختوما قال عامر هو الخراج وهو الصاع انتهى وعامر هو الشعبي وقال محمد في الأصل فما كان من أرض الخراج من عامر أو عامر مما يبلغه الماء مما يصلح للزراعة في كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة أو مرارا أو لم يزرعه كله سواء وفيه كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز قفيز الخراج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية أرتال والمراد من القفيز المأخوذ قفيز بمأزرع حنطة أو شعيرة أو عسدا أو ذرة قاله الطحاوي واستحسن والدروهم ما بوزن سبعة والمراد من الجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة فهو سبع قبضات لان ذراع العامة ست وقوله في الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريهم في أراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضى كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف أهله يقتضى أن الجريب يختلف قدره في البلدان ومقتضاه أن يتعدأ الواجب وهو قفيز ودرهم مع اختلاف المقادير فانه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف أخرى فيه خمسون ذراعا وكذا ما قيل الجريب ما يذرفيه مائة رطل وقيل ما يذرفيه من الحنطة ستون مناوقيل خسون في ديارهم والمعول عليه ما في الهداية وغيرها وأما جريب الرطبة

(٤٦ - فتح القدير رابع) الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة (قفيزها شمي وهو الصاع) من حنطة أو شعيرة على ما قال الامام قاضيان في فتواه أو مما يزرع فيها على ما ذكر في شرح الطحاوي (ودرهم)

ومن جريب الكرم المتصل والتخيل المتصل عشرة دراهم) وهذا هو المنقول عن عرفة بن عوف
عثمان بن حنيف حتى يسمع سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا عليه فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف
جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بحضور من الصحابة من غير تكبير فكان اجماعهم

ففيه خمسة دراهم ولا شيء فيه من الخارج (وفي جريب الكرم المتصل والتخيل المتصل عشرة دراهم
هذا هو المنقول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه) فقيد الاتصال يفيد أنها لو كانت متفرقة في جوانب الارض
ووسطها من زروعة فلا شيء فيها بل المتعبر بوظيفة عمر رضي الله عنه في الزرع وكذا لو غرس أشجارا غير
مثمرة ولو كانت الاشجار ملتقة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم ذكره في الظهيرة وفي شرح الطحاوي ولو
أنبت أرضه كرمًا فله خراجها إلى أن يطعم فإذا أطمع فإن كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم
وإن كان أقل فنصفه إلى أن ينقص عن فقير ودرهم وإن نقص فعليه فقير ودرهم وفي رواية عليه وظيفة
الارض إلى أن يطعم الكرم ثم ذكر المصنف الرواية عن عمر رضي الله عنه بذلك فقال (انه بعث عثمان
ابن حنيف حتى يسمع سواد العراق) وهو الذي آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين علي بن أبي
طالب رضي الله عنهما حين آخى بين المهاجرين والانصار (وجعل حذيفة مشرفا عليه فبلغ ستا
وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير
فكان اجماعهم) قال شارح في قوله ووضع على ذلك ما قلنا انه سمع بل يقال ووضع ذلك على ما قلنا
أي وضع الخراج ولا يخفى أن مرجع اسم الاشارة الست وثلاثون ألف ألف أي وضع على الجربان
المقادير التي ذكرناها ولا سم وينسب إلى فائل هذا وقد تقدم رواية أبي يوسف وهو منقطع لأن
الشعبي لم يدرك عمر رضي الله عنه واعلم أن الرواية عن عمر اختلفت كثيرا في تقدير الوظيفة فروى ابن
أبي شيبة حماد بن عيسى عن مسهر عن الشيباني عن أبي عون عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر رضي الله
عنه على أهل السواد على كل جريب أرض يبلغها الماء عامرا أو غار درهما وقف في زمان طعام وعلى
البناتين على كل جريب عشرة دراهم وخمسة أفقزة من طعام وعلى الرطاب على كل جريب أرض خمسة
دراهم وخمسة أفقزة من طعام وعلى الكروم على كل جريب أرض عشرة دراهم وعشرة أفقزة ولم يضع
على التخيل شيئا جعله تبعًا للأرض ثم حدث عن أبي اسامة عن قتادة عن أبي مجلز قال بعث عمر عثمان
ابن حنيف على مساحة الارض فوضع عثمان على الجريب من الكرم عشرة دراهم وعلى جريب التخيل
ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم يعني الرطبة وعلى جريب البر أربعة دراهم وعلى جريب
الشعير درهمين وقال أبو عبيد في كتاب الاموال حديثنا هشيم بن بشير أن أبا القوام بن حوشب عن
ابراهيم التيمي قال لما افتتح المسلمون فساد الحديث بطوله إلى أن قال فسمع عثمان بن حنيف سواد
الكوفة من أرض أهل النخلة فجعل على جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب القصب ثمانية دراهم
وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى الجريب من البر أربعة وعلى الجريب من الشعير درهمين وفيه قال
فأخذ من تجارهم من كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرفض به فقد
رأيت ما هنالك من الاختلاف وما لك رجاء الله بعتر اجارة الامام لانها وقف على المسلمين عنده ففوض
إلى اجارته كما هو الرسم الآن في أراضي مصر فان المأخوذ لا يبدل اجارة لاخراج ألا ترى أن الأراضي
أيسر مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان أرض مصر خراجية والله أعلم كانه لموت المال كين شيئا
فشيئا من غير اختلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبغي على هذا أن لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من
وكيل بيت المال شيء منها لان نظره في مال المسلمين كمنظر ولي التيم فلا يجوز له بيع عقاره الا ضرورة
عدم وجود ما ينفعه سواه فلذا كتبت في فتوى رفته إلى في شراء السلطان الاشرف برسباي رحمه الله
لأرض من ولده نظير بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولده فكنت اذا كان بالمسلمين حاجة

ولأن المئون متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت
بتفاوتها فعمل الواجب في الكرم أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها قال (وماسوى ذلك من
الاصناف كالزعفران والبستان وغيره بوضع عليها بحسب الطاقة) لأنه ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر
الطاقة في ذلك فنعبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزداد
عليه لأن التنصيف عين الانصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغاعمين والبستان كل أرض
يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار آخر وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضى كلها وترك
كذلك لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أى شئ كان قال (فإن لم نطق ما وضع عليها
نقصهم الامام) والنقصان عند قوله الربيع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر لم يملكك حلتها الارض
ما لا تطيق فقال لا بل حلتها ما تطيق ولو زدنا لطاقف وهذا يدل على جواز النقصان وأما الزيادة
عند زيادة الربيع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند أبي يوسف لا يجوز لأن عمر لم يزد حين أخبر
بزيادة الطاقة

والعاذ بالله حاز ذلك وأجد في رواية كمالك وفي رواية في كل جرب حنطة أو شعير درهم والباقي كقولنا
وقيل كل الروايات عن عمر صحيحة وإنما اختلفت لاختلاف النواحي فوضع بعضها أقل وبعضها أكثر
لتفاوت الربيع في ناحية مع ناحية وما قلنا أشهر رواية وأرفق بالريسة ثم ذكر المصنف المعنى في
اختلاف الوظيفة فقال (ولأن المئون متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة) لأنه يبقى على الابد بلا مؤنة
وأكثرها ريعا (والمزارع) أقلها ريعا (أكثرها مؤنة) لاحتياجها الى البذور ومئون الزراعة من الحرث
والحصاد والدياس والتدريه في كل عام (والرطاب بينهما) لأنها لا تدوم دوام الكرم وتكافى في عملها
كل عام فوجب تفاوت الواجب بتفاوت المؤنة أصله قوله عليه الصلاة والسلام ما سقت السماء فقيه
العشر وما سقى بغرب أو دالية فقيه نصف العشر (قوله وما سوى ذلك) أى من الاراضى التي فيها اصناف
غير ما وظيف فيه عمر رضى الله عنه (كالزعفران) والنخيل المتنفة (والبستان) وهو أرض يحوطها
حوائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار وكذا غير ذلك كالنخيل المتنفة (بوضع على ذلك بحسب الطاقة)
فيوضع على النخيل المتنفة بحسب ما تطيق ولا يزداد على الكرم وعلى جرب الزعفران كذلك ينظر في
ذلك كله الى غلتها فإن لم تبلغ سوى غلة الزرع يؤخذ قدر خراج الزرع أو الرطبة يؤخذ خراج الرطبة
أو الكرم فالكرم وانما ينتهى الى نصف الخارج (لأن التنصيف) بعدما كان لنا أن نقتلهم ونملك رقاب
الاراضى والاموال (عين الانصاف) (قوله فان لم نطق ما وضع عليها) بأن لم يبلغ الخارج منها ضعفه نقص
الى نصف الخارج كذا أفاده في الخلاصة حيث قال فان كانت الاراضى لا تطيق أن يكون الخارج
خمسه بأن كان الخارج لا يبلغ عشرة مجوز أن ينقص حتى يصير مثل نصف الخارج انتهى وفي هذا
لا فرق بين الارضين التي وظيف عليها عمر رضى الله عنه ثم نقص نزلها ووضعت الآن أو غيرها وأجمعوا أنه
لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رضى الله عنه في الاراضى التي وظيف فيها عمر رضى الله عنه أو امام آخر
مثل وظيفة عمر ذكره في الكافي وأما في بلد لو أراد الامام أن يبتدى فيها التوظيف فعند أبي حنيفة
وأبي يوسف لا يزيد وقال محمد وهو قول مالك وأحمد رواية عن أبي يوسف وقول الشافعي له ذلك
ومعنى هذا اذا كانت الارض التي فتح بعد الامام عمر رضى الله عنه تزرع الحنطة فأراد أن يضع عليها
درهمين وقتها وهي قطيعة ليس له ذلك وعند محمد له ذلك اعتبارا بالنقصان وهذا يؤيد ما ذكرته من
حل الارض في قوله فان لم نطق ما وضع عليها على ما يشمل أرض عمر رضى الله عنه ومنعه أبو يوسف بأن
عمر رضى الله عنه لم يزد حين أخبر بزيادة طاقة الارض ففي البخارى من حديث عمرو بن ميمون أخاف
أن تكون حلتها الارض ما لا تطيق قالوا حلتها أمرأى له مطيعة ما فيها كبير فضل وروى عبد الرزاق

(قوله فالكرم أخفها) يعنى
وأكثرها ريعا لأنه يبقى على
الابد بلا مؤنة (والمزارع
أكثرها مؤنة) لاحتياجها
الى الزراعة والقاء البذر في
كل عام (والرطاب بينهما)
لأنها تبقى أعواما ولا تدوم
دوام الكرم فكانت مؤنتها
فوق مؤنة الكرم ودون
مؤنة المزارع وخارج
مقاسمة وهو أن يكون
الواجب شيئا من الخارج
كالخمس والسدس ونحو
ذلك (لأنه ليس فيه توظيف
عمر) فنعتبر فيه الطاقة
كما اعتبرها في الموظيف ومن
الانصاف أن لا يزداد على
النصف (قوله والبستان
كل أرض يحوطها حائط)
ظاهر

(وان غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها فلاخراج عليه) بالاتفاق (لانه فان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعبري الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة) أي استأصله حشيداً أو برد شديداً أو نحو ذلك فلاخراج أيضاً (لانه فان النماء التقديري) الذي أقيم مقام النماء الحقيقي (في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي مال الزكاة) فان من اشترى جارية للتجارة فقص عليها ستة أشهر ثم فوؤها للخدمة سقطت (٣٦٤) الزكاة لانها لم تبق نامية في جميع الحول (أو) يقال (بدر الحكم على الحقيقة

عند خروج الخراج)

يعني أن النماء التقديري كان قائماً مقام الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيه ذلك معه الخراج فان قيل اذا استأجر أرضاً للزراعة فاصطلم الزرع آفة لم تسقط الاجرة فالفارق بينهما وبين الخراج أوجب بأن الاجر يجب الى وقت هلاك الزرع لا بعده وليس الاجر كخراج لان وضعه على مقداره الخارج اذا صلحت الارض للزراعة فاذا لم يخرج شيء جاز اسقاطه والاجر لم يوضع على مقدار الخارج جازاً بجاهه وان لم يخرج ثم قال من شأنا ما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان تزرع الارض ثانياً ما اذا بقي فلا يسقط الخراج قال (وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) اذا عطل الأرض الخراجية صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتاً وهو الذي فوته قيل

(وان غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع الماء عنها أو اصطلم الزرع آفة فلاخراج عليه) لانه فان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعبري الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فان النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي مال الزكاة أو يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخراج قال (وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) لان التمكن كان ثابتاً وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى أخس الامر من غير عذر فعليه خراج الأعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة

قال أخبرنا معمر بن علي بن الحكم البناني عن محمد بن زيد عن ابراهيم قال جاء رجل الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أرض كذا وكذا يطبقون من الخراج أكثر مما عليهم فقال ليس اليهم سبيل (قوله) وان غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع الماء عنها أو اصطلم الزرع آفة فلاخراج عليه) أمافي غلبة الماء أو انقطاعه (لانه فان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعبري الخراج) وأمافي الاصطلام فلفوت (النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي مال الزكاة أو يدار الحكم على حقيقة الخارج عند الخروج) لان التمكن من الزراعة قائم مقامه فاذا وجد الاصل بطل اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل واعلم أن أكثر المشايخ جعلوا المذكور في الكتاب من سقوط الخراج بالاصطلام على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن الزراعة ناسفاً بقى لا يسقط الخراج لانه عطلها وفي الفتاوى الكبرى تسكّموا أن المعسرة في زراعة الحنطة أو الشعير أي زرع كان وان المعسرة مدة ثلثة الزرع فيها أو مدة يبلغ الزرع فيها مبلغا يكون قيمته ضعف الخراج والفقوى على أنه مقدّر بثلاثة أشهر وهو لا ينافي الوجه الثاني لان اذارفة الحكم على حقيقة الخارج ان أسقط الواجب منه لا يمنع الايجاب بالتعطيل فيما بعده من الزمان وأما الوجه الاول فصرح في نفي الوجوب وان بقي امكان الزراعة الى آخر السنة ولم يذكر كثير من المشايخ هذا وإعادة الزرع تستدعي مؤثراً كالاول فان أخرج شيئاً فقصاها أن يفي بالخراجين فأخذ الخراج اذا لم يزرع والحالة هذه تخبر بأصل مال الزارع وكذا ان زرع (قوله) وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن من الزراعة (كان ثابتاً وهو الذي فوته) أي فوت الزرع وهذا بشرط التمكن كما يفيد قوله لان التمكن كان ثابتاً ما اذا لم يتمكن لعدم قوته وأسبابه فلا امام أن يدفعها لغيره من زراعة وبأخذ الخراج من نصيب المالك ويعطيه الباقي أو يؤجرها أو يأخذ الخراج من الاجرة أو يزرعها بنفسه من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها أو أخذ من ثمنها خراج السنة المتسلخه ودفع باقي الثمن لصاحبها ثم استمر بأخذ الخراج من المشتري وهذا وان كان نوع حجر فقيمة دفع ضرر العامة باثبات ضرر واحد وهو جائز كما قلنا في الحجر على المكارى القلنس والطيب الجاهل ولو وقع البيع في أثناء السنة فان بقي منها قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا على الباقي وما عاين أي يوسف أنه يدفع للعابز كفايته من بيت المال فرضا يعمل فيها صحيح أيضاً ومن فروغ ذلك (ما اذا انتقل الى أخس الامر من غير عذر) بان كانت مثل تزرع انكروم فزرعها حبوا (أخذ منه خراج الاعلى) وهو الكرم (لانه هو الذي ضيع الزيادة)

هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة وعطلها أما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته وأسبابه فلا امام أن يدفعها الى غيره من زراعة وبأخذ الخراج من نصيب المالك ويعسل الباقي له وان شاء أجرها أو أخذ ذلك من الاجرة وان شاء زرعها بنفسه من بيت المال فان لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها أو أخذ الخراج من ثمنها وهذا بخلاف وان كان فيه نوع حجر وهو ضرر ولكنه الحاق ضرر بواحد للعامة (قوله قالوا) يعني المشايخ (من انتقل الى أخس الامر من غير عذر) بان كانت الارض صالحة للزراعة للاعلى وهو الزعفران مثلاً (ووجب خراج الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة

وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس (ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم (ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذي يؤخذ منه الخراج) لما قلنا وقد صح أن العجاجة اشترت وأرضي الخراج وكافوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة (ولا عشر في الخارج

على المسلمين قالوا لا يفتى بهذا لما فيه من تسلط الظلمة على أموال المسلمين أذ يدعى كل ظالم أن أرضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب (قوله ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) وعند مالك والشافعي يسقط عنه الخراج وكذلك باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا لما قلناه في رواية وعلى رواية الجواز يسقط الخراج لما فيه من معنى الذل والصغار وهو غير لائق بالمسلم وقوله (لما قلنا) من أن فيه معنى المؤنة والمسلم من أهل المؤنة كالعشر والأرض لا تخلو منها فأبقاها ما تقرر واجبا أولى ولأن وضع عمر رضي الله عنه عواقف جماعة من العجاجة ما كان إلا ليجسد الذين يبيعون من المسلمين بعد أهل الفتح ما يستحتاجهم وفتح هذا الباب يؤدي إلى فوات هذا المقصود فإن الإسلام غير بعد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنهم أو تقيية من الكلفة وتجنب المشاق في الزراعة ثم دفع نحو النصف للغير قال المصنف (وقد صح أن العجاجة اشترت وأرضي الخراج وكافوا يؤدون خراجها) قال البيهقي قال أبو يوسف القول ما قال أبو حنيفة أنه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن علي ولشرح أرض الخراج فدل على انتفاء كراهة تملكها حدثنا محمد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه إني اشتريت أرضا من أرض السواد فقال عمر أنت فيها مثل صاحبها قال البيهقي وأخبرنا أبو سعيد حدثنا أبو العباس الأصم حدثنا الحسن بن علي بن عفان حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا حسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال سألت امرأة من أهل نهر الملك فكتبت عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن اختارت أرضها وأدت ما على أرضها من الخراج تخلوا بينها وبين أرضها والآخرين المسلمين وبين أرضهم وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن دهقاناً من أرض نهر الملك سألت فقال عمر ادفعوا إليها أرضها تؤدى عنها الخراج وقال ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما حدثنا هشيم بن بشير عن شيكان بن الحكم عن زبير بن عدي أن دهقاناً أسلم على عهد علي رضي الله عنه فقال علي إن أفت في أرضك دفعنا عنك الخراج عن رأسك وأخذناها من أرضك وإن تحولت عنها فنحن أحق بها وقال ابن أبي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن محمد بن قيس عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمر وعلى قال إذا أسلم وله أرض وضعنا عنه الجزية وأخذنا خراجها قال المصنف (فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة) وصرح في كافى الخاء كم بنى الكراهة قيل ولو قال من المسلم كان أولى وهو بناء على تعليقه بلفظ أخذ وهو غير مقصود فإن الأخذ يقوم بالامام وليس المقصود إفادة أنه هل يكره للإمام أخذ الخراج من المسلم بل المقصود إفادة حكم شراء المسلم الأرض الخراجية وتعرضه بذلك للأخذ منه هل يكره ذلك أو لا فيجب لفظ للمسلم ليعلم بالشراء في قوله فدل على جواز الشراء للمسلم وعدم الكراهة لا كما يقول بعض المتشقة رجة الله عليهم ورجناهم من كراهة ذلك لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى شياً من آلات الحرانة فقال ما دخل هذا بيت قوم الاذلوا ظانين أن المراد أن المسلمين إذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا أذئاب البقر فعدوا عن الغزو فكر عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة لا ما ذكره واذلوا في أنه يجوز للمسلم التزام ما لا يجب عليه ابتداء ألا ترى أنه لو تكفل بجزية ذى جاز بلا كراهة (قوله ولا عشر في الخارج

وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس (ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم (ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذي يؤخذ منه الخراج) لما قلنا وقد صح أن العجاجة اشترت وأرضي الخراج وكافوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة (ولا عشر في الخارج

على المسلمين قالوا لا يفتى بهذا لما فيه من تسلط الظلمة على أموال المسلمين أذ يدعى كل ظالم أن أرضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب (قوله ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) وعند مالك والشافعي يسقط عنه الخراج وكذلك باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا لما قلناه في رواية وعلى رواية الجواز يسقط الخراج لما فيه من معنى الذل والصغار وهو غير لائق بالمسلم وقوله (لما قلنا) من أن فيه معنى المؤنة والمسلم من أهل المؤنة كالعشر والأرض لا تخلو منها فأبقاها ما تقرر واجبا أولى ولأن وضع عمر رضي الله عنه عواقف جماعة من العجاجة ما كان إلا ليجسد الذين يبيعون من المسلمين بعد أهل الفتح ما يستحتاجهم وفتح هذا الباب يؤدي إلى فوات هذا المقصود فإن الإسلام غير بعد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنهم أو تقيية من الكلفة وتجنب المشاق في الزراعة ثم دفع نحو النصف للغير قال المصنف (وقد صح أن العجاجة اشترت وأرضي الخراج وكافوا يؤدون خراجها) قال البيهقي قال أبو يوسف القول ما قال أبو حنيفة أنه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن علي ولشرح أرض الخراج فدل على انتفاء كراهة تملكها حدثنا محمد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه إني اشتريت أرضا من أرض السواد فقال عمر أنت فيها مثل صاحبها قال البيهقي وأخبرنا أبو سعيد حدثنا أبو العباس الأصم حدثنا الحسن بن علي بن عفان حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا حسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال سألت امرأة من أهل نهر الملك فكتبت عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن اختارت أرضها وأدت ما على أرضها من الخراج تخلوا بينها وبين أرضها والآخرين المسلمين وبين أرضهم وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن دهقاناً من أرض نهر الملك سألت فقال عمر ادفعوا إليها أرضها تؤدى عنها الخراج وقال ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما حدثنا هشيم بن بشير عن شيكان بن الحكم عن زبير بن عدي أن دهقاناً أسلم على عهد علي رضي الله عنه فقال علي إن أفت في أرضك دفعنا عنك الخراج عن رأسك وأخذناها من أرضك وإن تحولت عنها فنحن أحق بها وقال ابن أبي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن محمد بن قيس عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمر وعلى قال إذا أسلم وله أرض وضعنا عنه الجزية وأخذنا خراجها قال المصنف (فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة) وصرح في كافى الخاء كم بنى الكراهة قيل ولو قال من المسلم كان أولى وهو بناء على تعليقه بلفظ أخذ وهو غير مقصود فإن الأخذ يقوم بالامام وليس المقصود إفادة أنه هل يكره للإمام أخذ الخراج من المسلم بل المقصود إفادة حكم شراء المسلم الأرض الخراجية وتعرضه بذلك للأخذ منه هل يكره ذلك أو لا فيجب لفظ للمسلم ليعلم بالشراء في قوله فدل على جواز الشراء للمسلم وعدم الكراهة لا كما يقول بعض المتشقة رجة الله عليهم ورجناهم من كراهة ذلك لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى شياً من آلات الحرانة فقال ما دخل هذا بيت قوم الاذلوا ظانين أن المراد أن المسلمين إذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا أذئاب البقر فعدوا عن الغزو فكر عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة لا ما ذكره واذلوا في أنه يجوز للمسلم التزام ما لا يجب عليه ابتداء ألا ترى أنه لو تكفل بجزية ذى جاز بلا كراهة (قوله ولا عشر في الخارج

قال المصنف (وأدائه للمسلم من غير كراهة) أقول قال الاتقاني لو قال من المسلم لكان أولى اه فيه تأمل

من أرض الخراج) وقال الشافعي يجمع بينهما لا أنهم ماحقان مختلفان وجباني محلين بسببين مختلفين فلا يتناقضان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولا أن أحدا من أئمة العدل والجور يجمع بينهما وكفى باجتماعهما ولا أن الخراج يجب في أرض فتمت عنوة وقهر والعشر في أرض أسلم أهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الحقيقتين واحد وهو الأرض النامية لأنه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان إلى الأرض

(قوله وجباني محلين بسببين مختلفين) يعني ولمصرفين مختلفين أما اختلاف المحل فلأن الخراج في ذمة المالك والعشر في الخارج وأما اختلاف السبب فلأن سبب الخراج الأرض النامية تقسيرا وسبب العشر الأرض النامية تحقيقا وأما اختلاف المصروف فان مصرف الخراج المقتاتة ومصرف العشر الفقراء (فلا يتناقضان) لأن التنافي انما يتحقق باتحاد المحل (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم) رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله والوصفان لا يجتمعان) لأن الطوع ضد الكره الحاصل من القهر واذا لم يجمع السببان لم يثبت الحكم (قوله ولهذا يضافان إلى الأرض) عشر الأرض وخراج الأرض

من أرض الخراج وقال الشافعي) ومالك وأحمد (يجمع بينهما لانهم ماحقان مختلفان) ذاتا فان العشر مؤنة فيها معنى العباداة والخراج مؤنة فيها معنى العقوبة. ومختلفان الخراج والخارج في الذمة وسبب الان سبب العشر الأرض النامية بالخارج تحقيقا وسبب الخراج الأرض النامية به تقديرًا ومصرفا مصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقتاتة. وقد تحقق سبب كل منهما ولا منافاة بين الحقيقتين فيبيان كوجوب الدين مع العشر والخراج قال المصنف (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم) وهو حديث ضعيف ذكره ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر ويحيى بن عنبسة مضغف إلى غاية حتى نسب إلى الوضع وإلى الكذب على أبي حنيفة وانما رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم بخلافه وصله ثم انما روى عن التابعين مثل النخعي والشعبي وعكرمة كما ذكرناه ورواه ابن أبي شيبة عن الشعبي حدثنا إبراهيم بن المغيرة حدثنا عبد الله بن المبارك عن حمزة السلولي عن الشعبي قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض وقال حدثنا أبو غنم حدثنا يحيى بن واضح عن أبي التيب عن عكرمة قال لا يجتمع عشر وخراج في مال وحاصل هذا كما ترى ليس الانتقال مذهب بعض التابعين ولم يرفعوه فيكون حديثنا مرسلًا وقد نقل ابن المبارك الجميع بينهما مذهب الجماعة آخره في هذا نقل المذهب لاستدلال وأما قوله (ولأن أحدا من الأئمة إلى آخره) فقد منع بنقل ابن المنذر الجميع في الاخذ عن عمر بن عبد العزيز فلم يتم وعدم الاخذ من غيره جاز كونه لنفويض الدفع إلى المالك فلم يفتن قولهما في بعدم الجمع ليخرج به من يخرج بقولهم على أن فعل عمر بن عبد العزيز يقتضي أن ليس عمر رضي الله عنه على منع الجمع لأنه كان متبعًا لمقتضى الأمر وما ذكرناه عنه فيما تقدم من كنهه في جواب السائل في مسئلة خمس الجزية والخراج اذا رجعت إليه يفيد ذلك ثم المصنف منع تعدد السبب وجعل السبب فيهما معًا لا أرض ولا مانع أن يتعلق بالسبب الواحد وهو الأرض هنا ونظمتان مع أن العمومات تقتضيه مثل قوله عليه الصلاة والسلام ما سقت السماء ففيه العشر فانه يقتضي أن يؤخذ مع الخراج ان كان ولا تعدد الحكم واتحاده بتعدد السبب واتحاده وسبب كل من الخراج والعشر الأرض النامية (الأنه يعتبر النماء في العشر تحقيقًا) لأنه اسم اضافي فالجاء تحقيق خارج لا يتحقق عشره (وفي الخراج تقدير ولهذا يضافان إليها) فيقال خراج الأرض وعشر الأرض والاضافة دليل السببية وكون الأرض مع النماء التقديري غير الأرض مع التحقيق مخالفة اعتبارية لاحقيقة فالأرض النامية هي السبب وإذا اتحد السبب اتحد الحكم وصار كركاة التجارة والساعة فان السبب واحد بالذات وهو الغنم مثلاً وهو مع ذلك لا يقال الغنم مع السوم غير هاهنا قصد التجارة فيجب كل منهما لتعدد السبب وأما قوله (ولأن الخراج يجب في الأرض اذا فتمت عنوة وقهر والعشر في الأرض اذا أسلم أهلها) عليها ولازم الاول الكره ولازم الثاني الطوع وهما متناقضان فلا يجتمعان فنعلم أن بعض صور الخراج يكون مع الفتح عنوة وهو ما اذا أقر أهلها عليها وكذا بعض صور العشر وهو ما اذا فتحها عنوة وقسمها بين الغائبين كما أن بعض صور الخراج لا يكون مع العنوة والقهر بل للصالح أو بآنها أو سقاها بما لا ينهار الصغار أو كانت قريبة من أرض الخراج على

وقوله (وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما) أي العشر أو الخراج صورة رجل اشترى أرض عشر أو خراج التجارة لم يكن عليه زكاة التجارة مع العشر أو الخراج عندنا وعند محمد أن عليه زكاة التجارة مع العشر أو الخراج وهو قول الشافعي ومفرغهما توهم اختلاف الخلقين أن محل العشر الخراج ومحل الزكاة عين مال التجارة وهو الأرض فلم يجتمع في محل واحد فوجب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدين مع العشر ولنا أن المحل واحد لأن كلا منهما مؤنة الأرض النامية وكذلك الزكاة وظيفة المال النامي وهو الأرض وكل منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كالتجيز زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد وإذا ثبت أنه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر والخراج صارواظيفتين لازمتين لهذه الأرض (٣٦٧) فلا يسقطان باسقاط المال وهو

أسبق ثبوتاً من زكاة التجارة التي كان وجودها بنية فلهذا بقيت عشرية وخراجية كما كانت وقوله وكل واحد منهما يجب حقا لله خرج الجواب عن وجوب الدين مع العشر فإن الدين يجب للعبد والعشر لله تعالى فلا تنافي بينهما فيجب أن كانا بسبب ملك واحد والباقي ظاهر

باب الجزية

لما فرغ من ذكر خراج الأراضي ذكر في هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية لأنه قدم الأول لأن العشر يشترك في سببه وفي العشر معنى القرية وبين القرية مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من أهل النعمة والجمع الجزية كالعبية والعي وانما سميت بها لأنها تجزى عن الذمي أي تقضى وتكفى عن القتل فإنه إذا قبلها سقط عنه القتل قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فإن

وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما (ولا يتكرر الخراج بتكرار الخراج في سنة) لأن عمر لم يوظفه مكرراً بخلاف العشر لأنه لا يتحقق عشر إلا بوجوبه في كل خارج والله أعلم

باب الجزية

الخلاف ومع هذا فالذي يغلب على الظن أن الراشدين من عمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم أجمعين لم يأخذوا عشر من أرض الخراج والانتقل كما نقل تفاصيل أخذهم الخراج بهذا تنقضي العادة وكونهم فوضوا الدفع إلى الملاك في غاية البعد أرايت إذا كان العشر وظيفة في الأرض التي وظف فيها الخراج على أهل الكفر هل يقر بأن يتولوا أخذ وظيفة ويكفوا الأخرى إليهم ليس لهذا معنى وكيف وهم كفار لا يؤمنون على أدائه من طيب أنفسهم وإذا كان الظن عدم أخذ الثلاثة صح دليله بفعل الصحابة خصوصاً الخلفاء الراشدين ويكون اجاباً وذكراً لا سيحياً لا يجمع الأجر والضمان عندنا والعقر والحد والجلد والنقي وكذا الرجم مع الجلد وزكاة التجارة مع صدقة الفطر والشافعي يوافق في الجلد مع الرجم ومساواة يجمع (وكذا الزكاة مع أحدهما) أي العشر والخراج خلافاً للشافعي وصورته إذا اشترى أرض عشر أو خراج بقصد التجارة عليه العشر أو الخراج وليس عليه زكاة التجارة عندنا وانما لم يعكس لأن العشر والخراج الزم للأرض بخلاف الزكاة فإنه يشترط فيها ما لا يشترط فيهما (قوله ولا يتكرر الخراج بتكرار الخراج في سنة لأن عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكرراً) في سنة بتكرار الخراج على الطريقة التي قدمناها وقد يوازي بها تعلق الخراج بالتمسك فيستويان فالتجيز له شدة من حيث تعلقه بالتمسك وله خفة باعتبار عدم تكرره في السنة ولو زرع فيها مراراً والعشر له شدة وهو تكرره بتكرار خروج الخراج وخفة بتعلقه بعين الخراج فإذا عطلها لا يؤخذ بشيء فإن أثبتت الخفة للعشر مطلقاً باعتبار الأغلب وهو عدم تكرار الزرع في العام قلنا وكذلك ليس في الغالب أن تعطل الأرض من الزراعة بالكلية ويؤخذ الخراج من أرض المرأة والصبي والأراضي الموقوفة لأن وقفها الخراج من مستحق إلى مستحق وبذلك لا يبطل الخراج كالبيع والهبة وينبغي أن يبطل بذلك الناظر

باب الجزية

هذا هو الضرب الثاني من الخراج وقدم الأول لقوته إذ يجب أسلموا أو لم يسلموا بخلاف الجزية لا يلزمون بها إلا إذا لم يسلموا ولأنه حقيقة الخراج لأنه إذا أطلق الخراج فأنما يتبادر خراج الأرض ولا يطلق على الجزية إلا مقيداً فيقال خراج الرأس وعلامة الجاهل لزوم التقييد وتجمع الجزية على جري كلبهة

قبل التكفر معصية وهو أعظم الكبائر فكيف يصح أخذ البدل على تقريره أجيب بأن الجزية لم تكن بدلاً عن تقرير الكفر وانما هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين فجاز كاسقاط القصاص بعوض أو هي عقوبة على الكفر فيجوز كالأسترقاق

قال المصنف (وعلى هذا الخلاف الزكاة) أقول لو اشترى أرضاً عشرية أو خراجية للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا وعند محمد الزكاة مع أحدهما ومحمد معه فيه ودلائل الطرفين مذكورة في الشروح

باب الجزية

(قوله أجيب بأن الجزية إلى قوله كالأسترقاق الخ) أقول هذا الجواب مع سؤالي في شرح الاتفاقى إلا أن الأظهر في الجواب هو الشق الأول حيث يؤهم الثاني جواز وضع الجزية على النسوان والزمن وأمثالهما ثم يجوز أن يجاب بأنه بدل عن النصير لما سيبي فليتامل

(قوله وهي على ضربين) ظاهر ونجران بلادواهلها نصارى والحلة ازار وزياد هو المختار ولا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وقوله (ولان الموجب هو التراضي) (٣٦٨) أى الموجب لتقرير ما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضي لا الموجب

لرجوب الجزية فان
موجبه في الاصل اختيارهم
البقاء على الكفر بعد أن
غابوا وقوله (قبض على
الغني الظاهر الغني) قال
الامام نجران الاسلام من
ملك مادون المائتين أولا
بملك شيئا لكنه معتمل
فعله اثنا عشر ومن ملك
مائتي درهم فصاعدا الى
عشرة آلاف درهم وهو
معتمل أيضا فله أربعة
وعشرون درهما ومن ملك
عشرة آلاف درهم
فصاعدا الى المائتين
وهو معتمل أيضا فله
ثمانية وأربعون ثم قال
وانما شرط المعتمل لان
الجزية عقوبة فانما تجب
على من كان من أهل
القتال حتى لا يلزم الزمن
منهم جزية وان كان
مقرطا في اليسار قال
والمعتمل هو الذي يقدر على
العمل وان لم يحسن حرفة
وكان الفقيه أبو جعفر يقول
ينظر الى عادة كل بلدان
عادة البلدان مختلفة في
الغنى ألا ترى أن صاحب
خمسين ألفا يبلغ بعد من
المكثرين وان كان ينفق
أو بالبصرة لا يعد من المكثرين
وفي بعض البلدان صاحب
عشرة آلاف يعد من المكثرين
فيعتبر عادة كل بلد وذكر

(وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق) كما صلح رسول الله
صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير
ما وقع عليه الاتفاق (وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار وأقرهم على أملا كهـم
فيضع على الغني الظاهر الغني في كل سنة ثمانية وأربعين درهما يأخذ منهم م في كل شهر أربعة دراهم
وعلى وسط الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل
شهر درهما) وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم ديناراً أو ما يعادل الدينار الغني والفقير
في ذلك سواء لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاخذ من كل حالم وحالة ديناراً

ولمى وهي في اللغة الجزاء وانما ثبتت على فعلة للدلالة على الهيمنة وهي هيئة الاذلال عند الاعطاء على
ما سيعرف (وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح) عليها (فتقدر بحسب ما عليه الاتفاق)
فلا يراد عليه نجران عن الغدر وأصله صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران وهم قوم نصارى
بقرب اليمن على أئني حلة في العام على ما في أبي داود عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال صلح
رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على أئني حلة النصف في صفر والنصف في رجب انتهى
وصالح عمر رضي الله عنه نصارى بنى تغلب على أن يؤخذ من كل منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال
الواجب فلزم ذلك وتقدم تنصلي في الزكاة هذا وقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج وأبو عبيدة في
كتاب الاموال في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أهل نجران بعد أن قال على أئني حلة كل حلة
أوقية يعني قيمتها أوقية وقول الوالو الجي كل حلة خمسون درهما ليس بصحيح لان الاوقية أربعون درهما
والحلة ثوبان ازار ورداء وتعتبر هذه الحلة في مقابلة ما يؤخذ من رؤسهم وأراضيهم قال أبو يوسف
ألفا حلة على أراضيهم وعلى جزية رؤسهم تقسم على رؤس الرجال الذين لم يسلموا وعلى كل أرض من
أراضي نجران وان كان بعضهم قد باع أرضه أو بعضها من مسلم أودى أو تغلب والمرأ والنصي في ذلك
سواء في أراضيهم وأما جزية رؤسهم فليس على النساء والصبيان اه يعني أن ما وقع عليه الصلح يؤخذ
سواء باع بعضهم أرضه أو لم يبيع ثم اذا باع أرضه يؤخذ ما وقع عليه الصلح على حاله ويؤخذ الخراج
من المشتري المسلم وعشرين من التغلبي المشتري وقول المصنف على ألف ومائتي حلة غير صحيح وكذا
قوله بنى نجران فان نجران اسم أرض من حيز الين لاسم أي قبيلة فلذا كان الثابت في الحديث أهل
نجران (و الضرب الثاني) جزية يبتدئ الامام بتوظيفها اذا غلب على الكفار) ففتح بلادهم (وأقرهم على
أملا كهـم) فهذه مقدرة بقدر معلوم شاؤا أو أبوا رضوا أو لم يرضوا (قبض على الغني في كل سنة ثمانية
وأربعين درهما) بوزن سبعة (بأخذ من أخذهم في كل شهر أربعة دراهم وعلى أوسط الحال أربعة
وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما) واحدا
(وقال الشافعي يضع على كل حالم) أى بالغ (دينارا) أو اثني عشر درهما وقال به بعض مشايخهم الامام
مخير بينهما والدينار في القواعد الشرعية بعشرة الاف الجزية فانه يقابل بائني عشر درهما لان عمر رضي
بذلك وعند عامة اصحابهم لا يعتبر الدينار الا بالسمعة والقيمة ويستحب للامان أن يسلم حتى
بأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني أربعة دنانير وقال مالك رحمه الله يؤخذ من الغني أربعون
درهما أو أربعة دنانير ومن الفقير عشرة دراهم أو دينار وقال الثوري وهو رواية عن أحمد بن حنبل
مقدرة بل تفوض الى رأى الامام لانه عليه الصلاة والسلام أمر معاذا بأخذ الدينار وصالح هو عليه
الصلاة والسلام نصارى نجران على أئني حلة وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات كما هو قولنا وصالح

بنى

هذا القول عن أبي نصر محمد بن سلام وقوله صلى الله عليه وسلم من كل حالم وحالة معناه بالغ وبالغة

قال المصنف (كما صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم) أقول الكاف للتعليل ولذلك عطف عليه قوله ولان الموجب الخ

أوعده معاف من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والتسوان وهذا المذهب المنتظم الفقير والغني ومذهبا منقول عن عمر وعثمان وعلى ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرته للقتال فوجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض

بني تغلب على ضعف ما يؤخذ من المسلمين فهذا يدل على أنه لا تقدير فيه ابشي معين بل مفوض الى رأى الامام حتى لو نقص عن الدينار جاز وعن أحمد روايتان أخريان أحدهما كقولنا والاخرى كقول الشافعي وجه قوله مارواه أبو داود والترمذي والنسائي عن الاعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وأمرني أن أخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة ومن كل حالم ديناراً أو عدله معاف من غير فصل بين غني وفقير قال الترمذي حديث حسن وذكر أن بعضهم رواه عن مسروق عن النبي صلى الله عليه وسلم مراسلاً قال وهو أصح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه فهذا كما ترى ليس فيه ذكر الحاملة وفي مسند عبد الرزاق حديث مشهور وسفيان الثوري عن الاعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً الى أن قال ومن كل حالم أو حاملة ديناراً أو عدله معاف وكان معمر يقول هذا غلط ليس على التسامى وفيه طرق كثيرة فيها ذكر الحاملة وقال أبو عبيد وهذا والله أعلم فيما نرى منسوخ إذ كان في أول الاسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم ويستنصاه لذلك بما روى الصعب بن جثامة أن خيلاً أصابت من أبناء المشركين فقال عليه الصلاة والسلام هم من آباءهم ثم أسند أبو عبيد عن الصعب بن جثامة قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أولاد المشركين أن يقتلهم معهم قال نعم فانهم منهم ثم غشي عن قتله يوم خيبر والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعاقرى توب منسوب الى معاف بن مرة ثم صار اسماً للتوب بلان نسبة ذكره في المغرب وفي الفوائد الظهيرة معافى من همدان تنسب اليه هذه الثياب المعافرية وهذا ذكره ابن فارس في المجمل وفي الجهرة لابن دريد المعافى بفتح الميم موضع باليمن تنسب اليه الثياب المعافرية وفي غريب الحديث للقتبي البرد المعافى منسوب الى معاف بن اليمن وفي الجهرة قال الاصمعي توب معافى غير منسوب غن نسب فهو خطأ عنده ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل ولهذا لم تجب على من لم يجز قتله بسبب الكفر كالذراري واتساده وهذا المذهب المنتظم فيه الغني والفقير لان كلاهما يقتل (قوله ومذهبا منقول عن عمر وعثمان وعلى) ذكره الأصحاب في كتبهم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجه حديثه بن ايمان وعثمان ابن حنيف الى السواد فنهوا أرضها ووضعها عليهم الخراج وجهه الى الناس ثلاث طبقات على ما قلنا فلما رجعا أخبرا بذلك ثم عمل عثمان كذلك ثم عمل على كذلك وروى ابن أبي شيبة حديثاً على بن مسهر عن الشيباني عن أبي عون محمد بن عبيد الله النقي قال وضع عمر بن الخطاب في الجزية على رؤس الرجال على الغنى ثمانية وأربعين درهما وعلى المتوسط أربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن زنجويه في كتاب الأموال حديثاً أنسأ أبو نعيم حديثاً منسداً عن الشيباني عن أبي عون عن الغيرة بن شعبة أن عمر وضع الى آخره وطريق آخر رواه ابن سعد في الطبقات الى أي نصرته أن عمر وضع الجزية على أهل النعمة فيما فتح من البلاد فوضع على الغنى الى آخره ومن طريق آخر أسنده أبو عبيد القاسم بن سلام الى حارثة بن مضرب عن عروة بن عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثني عشر وقد كان ذلك بحضرة الصحابة لا تكريفاً بل لاجتماع ثم عارض المصنف بقوله (ولانه) أي الجزية (وجب نصرته للقتال) أي خلفاء نصرته مقاتلة أهل الدار لأن من هزم أهل دار الاسلام عليه نصرته وقد فانت بعلمهم الى أهل الدار المعادين لنا لا صراهم

(أوعده معافى) أى أوخذ
مثل دينار برء من هذا
الجنس يقال توب معافى
منسوب الى معاف بن مرة
ثم صار له اسماً بغير نسبة
وذكر في الفوائد الظهيرة
معافى من همدان ينسب
اليه هذا النوع من الثياب
وعدل الشيء بفتح العين
مثله اذا كان من خلاف
جنسه وبالكسر مثله من
جنسه (قوله ولا تدوجب
نصرة للقتال) وكل ما وجب
نصرة للقتال وجب متفاوتاً
(كأى خراج الارض)

وقوله (وهذا) إشارة إلى قوله ولأنه وجبت نصرته للقائله يعني وانما قلنا ان الجزية وجبت نصرته للقائله لانهما يجب بدلا عن النصره للمسلمين
يبدل النفس والمال لان كل من كان من أهل دار الاسلام يجب عليه النصره للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا هل
أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب (٣٧٠) أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم

وهذا لأنه وجب بدلا عن النصره بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفرة وقلته فكذلك ما هو بدله
ومارواه محمول على أنه كان ذلك صلحا ولهذا أمره بالأخذ من الحاملة وان كانت لا يؤخذ منها الجزية
قال (ويوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس) لقوله تعالى من الذين أوثوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية الآية

على الكفر ولهذا صرفت إلى المقاتلة ووضعت على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال لو كانوا مسلمين
فختلف باختلاف حالهم لان نصرته الغنى لو كان مسلما فوق نصرته المتوسط والفقير فإنه كان ينصر
را كما ويركب معه غلامه والمتوسط را كما فقط والفقير را جلا وهذا معنى قول المصنف (وذلك)
أي النصره (يتفاوت بكثرة الوفرة وقلته فكذلك ما هو بدله) يعني الجزية والحاقها بخراج الارض فإنه وجب
على التفاوت فأورد عليه لو كانت خلفا عن النصره لم أن لا تؤخذ منهم لو فاتوا مع المسلمين سنة متبرعين
أو بطلب الامام منهم ذلك والحال أنها تؤخذ منهم مع ذلك أوجب بأن الشارع جعل نصرته بالمال
وليس للامام تغيير المشروع وتحقيقه أن النصره التي فانت نصرته المسلمين نصرته الاسلام فانت بالكفر
فأبدلت بالمال وليس نصرته في حال كفرهم تلك النصره القائنة فلا يبطل خلقها ثم سيجي بما يفيد
أن الجزية خلف عن قتلهم والوجه أنها خلف عن قتلهم ونصرته جميعا قال (ومارواه) من وضع الدينار
على الكل (محمول على أنه كان صلحا) فان اليمن لم تفتح عنوة بل صلحا فوقع على ذلك وقتلنا لأن أهل اليمن
كانوا أهل فاقة والنبي صلى الله عليه وسلم يعلم فرض عليهم ما على الفقراء يدل على ذلك ما روى البخاري
عن أبي نعيم قلت لجاهد ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك
من قبل اليسار هذا ثم اختلف في المراتب من الغنى والمتوسط والفقير ف قيل ان كان له عشرة آلاف درهم
فهو موسر ومن كان له مائتان فصاعدا ما لم يصل إلى العشرة فهو متوسط ومن كان معتملا فهو مكنتب
وعن بشر بن غياث من كان له ثلاث قوته وقوت عياله وزيادة فهو موسر وان ملكه بلافصل فهو متوسط ومن لم يكن
له قدر الكفاية فهو المعتمل أي المكنتب وقال الفقيه أبو جعفر بنظر إلى عادة كل بلد في ذلك ألا ترى
أن صاحب خسين ألفا يبلغ بعد من المكنتبين وفي البصرة وبغداد لا يعد كثيرا وذكره عن أبي نصر
محمد بن سلام ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة والمعتمل المكنتب والاعتمال الاضطراب في
العمل وهو الاكنتاب وقيد بالاعتمال لانه لو كان مريضاً في نصف السنة فصاعدا لا يجب عليه شيء أما
لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الارض (قوله) وتوضع الجزية على أهل الكتاب (اليهود
ويدخل فيهم السامرة فأنهم يدينون بشريعة موسى صلى الله عليه وسلم إلا أنهم يخالفونهم في فروع
والنصارى ويدخل فيهم الفرنج والارمن لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر
ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوثوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون وأما الصابئون فعلى الخلاف من قال هم من النصارى أو قال هم من اليهود فهم من أهل
الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الاوثان وفي فتاوى قاضيان
وتؤخذ أي الجزية من الصابئة عند أبي حنيفة خلافا لهما وأطلق في أهل الكتاب فشملى أهل
الكتاب من العرب والعجم وأما المجوس عبدة النار في البخاري ولم يكن عمر رضى الله عنه أخذ الجزية
من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر

خير لكم ان كنتم تعلمون
لكن الكافر لما يصلح
لنصرته تالميله إلى دار الحرب
اعتقادا قام الخراج المأخوذ
منه المصروف إلى الغزاة
مقام النصره بالنفس ثم
النصره من المسلم يتفاوت
اذا الفقير ينصر دارا را جلا
ومتوسط الحال ينصرها
را كما ويركب معه غلامه
والفقير را جلا والموسر
بالركوب بنفسه وراكب
غيره ثم الأصل لما كان
متفاوتا تفاوت الخراج
التي قام مقامه فان قيل
النصره طاعة الله وهذه
عقوبة فكيف تكون
العقوبة خلفا عن الطاعة
أوجب بأن الخلفه عن
النصره في حق المسلمين لما
فيه من زيادة القوة للمسلمين
وهم يتأبون على تلك الزيادة
الحاصلة بسبب أموالهم
ممنولة ما لو أعادوا دوابهم
للمسلمين (ومارواه محمول
على أنه كان صلحا) والدليل
على ذلك أنه أمر بالأخذ من
النساء والجزية لا تختب
على النساء قال (وتوضع
الجزية على أهل الكتاب)
سواء كانوا من العرب أو من
العجم (لقوله تعالى من الذين
أوثوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية

(قوله) لانها يجب بدلا عن النصره) أقول من ههنا إلى قوله قام مقامه عين عبارة الاتقاني (قوله) لان كل من كان من وهذا
أهل دار الاسلام يجب عليه النصره للدار بالنفس والمال قال الله تعالى الخ) أقول في الدلالة تبحث (قوله) فان قيل النصره طاعة الخ
أقول السؤال والجواب مذ كوران في النهاية

(وعلى المجوس لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس) روى البخاري أن عمر رضي الله عنه لم يكن يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر وهجر اسم بلدي البعري (وعبد الاوثان من العجم) وهو بالجر عطف على أهل الكتاب وقد بقوله من العجم احترازاً عن عبدة الاوثان من العرب فإنه لا توضع عليهم الجزية على ما ذكر في الكتاب (وقه خلاف الشافعي رحمه الله) وكلامه ظاهر (ولنا أنه يجوز استرقاقهم) وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم (لأن كل واحد منهم ما يشتمل على سلب النفس منهم) أما الاسترقاق فظاهر لأن نفع الرقيق يعود اليها بجملة وأما الجزية فلأن الكافر يؤديها من كسبه والحال أن نفقته في كسبه فكان اذا (٣٧١) كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين دارة راتبه في معنى

أخذ النفس منه حكماً وفوقض بأن من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل وأجيب بأن ذلك لمعنى آخر وهو أن الجزية بدل النصر ولا نصره على المرأة والصبي فكذا بدله وهذا ليس بدافع بل هو مقر للنقض والصواب أن قبول المحل شرط تأخير المؤثر فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلاً للمرأة والصبي ليس كذلك لأن الجزية انما تكون من الكسب وهما عاجزان عنه وقوله (وان ظهر عليهم) أي على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم (قبل ذلك) أي قبل وضع الجزية عليهم (فهم في) وللامام الخيارات بين الاسترقاق وضرب الجزية (قوله ولا توضع) الجزية (على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما) يعني مشركي العرب المرتدين (قد تغلظ) فلم يكونوا في معنى العجم (أما العرب فلا) لأن القرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر فكان كفرهم والحالة هذه أغلظ من كفر العجم (وأما المرتدون فلا) لأن كفرهم بعد ما هدوا للاسلام ووقفوا على محاسنه فكان كذلك (فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف

ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس قال (وعبد الاوثان من العجم) وفيه خلاف الشافعي هو يقول بان القتال واجب لقوله تعالى وقالوهم الا نأمر فنجاوز تركه في حق أهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهم ما يشتمل على سلب النفس منهم فإنه يكسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه (وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونسأؤهم وصبيانهم في) لجواز استرقاقهم (ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين) لان كفرهما قد تغلظ أمام مشركي العرب فلأن النبي صلى الله عليه وسلم نساين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر وأما المرتدون فلا) كفر بربه بعد ما هدوا للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف

وهذا قول المصنف (ووضع عليه الصلاة والسلام الجزية على المجوس) وهجر بلدة في البحرين (قوله وعبدة الاوثان) بالجر أي يوضع على عبدة الاوثان من العجم (وقه خلاف الشافعي هو يقول القتال واجب لقوله تعالى وقالوهم الا نأمر فنجاوز تركه) الى الجزية (في حق أهل الكتاب بالقرآن) أعني ما تلوه من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية (وفي المجوس بالخبر) الذي ذكرناه في صحيح البخاري (فبقي من وراءهم على الاصل) ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم بجمع لأن كلاً من الاسترقاق والجزية (يشتمل على سلب النفس منهم) أما الاسترقاق فظاهر أنه يصير منفعة نفسه لنا وكذا الجزية فإنه يكسب ويؤدي الى المسلمين (الحال أن) نفقته في كسبه (فقد أدى حاجة نفسه اليها وبعضها هذه المعنى) يوجب تخصيص عموم وجوب القتال الذي استدلل به وذلك لانه عام مخصوص باخراج أهل الكتاب والمجوس عن سلب نفوسهم الجزية كما ذكرنا في تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وانما لم تضرب الجزية على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم لأنهم صاروا اتباعاً لاصولهم في الكفر فكانوا اتباعاً في حكمهم فكان الجزية على الرجل واتباعه في المعنى ان كان له اتباع والافهى عنه خاصة (قوله وان ظهر عليهم) أي على من تقدم ذكرهم من أهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم (قبل ذلك) أي قبل وضع الجزية (فهم في) وللامام الخيارات بين الاسترقاق وضرب الجزية (قوله ولا توضع) الجزية (على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما) يعني مشركي العرب المرتدين (قد تغلظ) فلم يكونوا في معنى العجم (أما العرب فلا) لأن القرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر فكان كفرهم والحالة هذه أغلظ من كفر العجم (وأما المرتدون فلا) لأن كفرهم بعد ما هدوا للاسلام ووقفوا على محاسنه فكان كذلك (فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف

استرقاقهم) ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ (على ما ذكر في الكتاب) وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا السيف أو الاسلام

قال المصنف (فانه يكسب الخ) أقول دليل على اشتغال ضرب الجزية عليه (قوله فكان اذا كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين دارة راتبه في معنى أخذ النفس منه حكماً) أقول قوله دارة حال وقوله راتبه حال أيضاً وقوله في معنى خبر كان ثم أقول وفي الكافي لما جاز استرقاقهم بالاجماع جاز ضرب الجزية عليهم لانهم ما يعتدلان معنى فالرقيق يصير مناداً كذا في ورفقه يعود اليها ان كذا الجزية تعود اليها راتبه اه فعلم منه أن الاولى للشارح أن لا يذ كر دارة (قوله وهذا ليس بدافع الخ) أقول فيه بحث فإنه لم يجوز أن يقال المراد وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كانوا من أهل النصر فانه يابل النصر في حق المسلمين كما سبق أنفا

(زيادة في العقوبة) عليه ولقاتل أن يقول هذا منقوض بأهل الكتاب فإنه تغلط كفرهم فانهم عرفوا النبي معرفة طامة عمرة مشخصة ومع ذلك أنكره وغير واسمه ونعتسه من الكتب وقد قبل منهم الجزية وأيضاً الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم دون عبدة الاوثان مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم يوم أوطاس لو جرى رق على عربي جرى اليوم من غير فصل بين عبدة الاوثان وأهل الكتاب والجواب عن الاول أن القياس كان يقتضي أن لا تقبل منهم الجزية الا أنه ترك الكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وعن الثاني بان مراده (٣٧٣) عليه الصلاة والسلام عربي الاصل وأهل الكتاب وان سكنوا فمجاين

العرب ووالدو افهم ليسوا بعرب في الاصل وانما العرب في الاصل عبدة الاوثان فانهم أميون وقوله (وجوابه ما قلنا) يريد به قوله لأن كفرهم ما قد تغلط وقوله (واذا ظهر عليهم) أي على عبدة الاوثان من العرب والمرتين (فقتلواهم وصياتهم في) (الآن ذراري المرتدين ونساءهم يجيرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونساءهم لأننا لا جبار على الاسلام انما يكون بعد ثبوت حكم الاسلام في حقه وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعاً لأبائهم فيجبرون عليه والمردات كن مقدرات بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف ذراري العبدية ونساءهم وحنيفة أبوحي من العرب وقيل المراد ببن حنيفة رهط مسيئة الكذاب (وقوله لما ذكرنا) إشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة وقوله (لأنها وجبت بدلاً

زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركو العرب وجوابه ما قلنا (واذا ظهر عليهم فقتلواهم وصياتهم في) (لأن أبابكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبياتهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغاين) (ومن لم يسلم من رجالهم قتل) لما ذكرنا (ولاجزية على امرأة ولا صبي) لأنها وجبت بدلاً عن القتل أو عن القتال وهم لا يقتل ولا يقتل ولا يقتل لعدم الاهلية قال (ولازن ولا أعمر) وكذا المفاجع والشيخ الكبير

زيادة في العقوبة) (لزيادة الكفر) (وعند الشافعي يسترق مشركو العرب) وهو قول مالك وأحمد لأن الاسترقاق اتلاف حكم فيجوز كما يجوز اتلاف نفسه بالقتل ولنا قوله تعالى قاتلوا منكم أو يسلمون أي إلى أن يسلموا وروى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام أو السيف وذكر محمد بن الحسن عن يعقوب عن الحسن عن مقسم عن ابن عباس وقال أو القتل مكان أو السيف وعنه عليه الصلاة والسلام لارق على عربي وأخرجه البيهقي عن معاذ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو كان ثابت على أحد من العرب برق لكان اليوم قال المصنف (وجوابه ما قلنا) يعني من أن كفره أغلظ فلا يكون له حكم الاخف منه (قوله) (واذا ظهر عليهم) أي على مشركي العرب والمرتين (فقتلواهم وصياتهم في) يسترقون لأنه عليه الصلاة والسلام استرق ذراري أوطاس وهوازن وأبو بكر استرق بني حنيفة أسند الواقدي في كتاب الرقة في قتال بني حنيفة عن محمود بن يسيد قال ثم إن خالد بن الوليد صالحهم على أن يأخذ منهم الصفر والبيض والكراع والسلاح ونصف السبي ثم دخل حصونهم صلحاً فأخرج السلاح والكراع والأموال والسبي ثم قسم السبي قسمين وأقرع على القسمين فخرج منهم على أحدهما وفيه مكتوب لله قال الواقدي وحدثني أبو الزناد عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها قالت قد رأيت أم محمد بن علي بن أبي طالب وكانت من سبي بني حنيفة فلذلك سميت الحنفية ويسمى ابنها محمد بن الحنفية قال وحدثني عبد الله بن نافع عن أبيه قال كانت أم زيد بن عبد الله ابن عمر من ذلك السبي وحنيفة أبوحي من العرب سمى به لأن جدته ضربه حين التقيا فخفف رجله وضرب حنيفة يده فجدتها سمى جدته وحنيفة بن (٣) نتيجة بن صعب بن علي بن بكر بن وائل واعلم أن ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف ذراري عبدة الاوثان لا يجبرون وأما الزنادقة قالوا لو جاء زنديق قبل أن يؤخذ فآخبر أنه زنديق وتاب تقبل فوبته فان أخذ ثم تاب لا تقبل فوبته ويقتل لأنهم باطنية يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا تؤخذ منه الجزية (قوله) (ولا جزية على امرأة ولا صبي) وكذا على مجنون ولا خلاف لأن الجزية بدل عن قتلهم على قول الشافعي أو عن قتالهم نصرته للمسلمين على قولنا وهو لا يسوا كذلك (ولا على أعمر أو زمن ولا المفاجع) وعن الشافعي تؤخذ منهم لأجور الدار (ولا) تؤخذ (من الشيخ الكبير) الذي لا قدره على قتال ولا كسب

عن القتل) يعني في حق المأخوذ منه (أو عن القتال) أي عن النصر في حقنا كما تقدم ولا يجب البذل الاعلى من يجب (وعن عليه الاصل والاصل وهو القتل أو القتل لا ينعقد في حق المرأة والصبي لعدم الاهلية فكذا البذل

(قوله) (وايضاً الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم) أقول قوله من العرب بيان للضمير في قوله بينهم وبين عبدة الاوثان قال المصنف (لأن أبابكر رضي الله عنه) أقول الدليل أخص من المدعى ويمكن التعميم بالقياس قال المصنف (استرق نسوان بني حنيفة) أقول قال في القاموس حنيفة كسفيئة لقب أم جسيم بن جسيم أبي سحر منهم خولة بنت جعفر الحنفية أم محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه

لما بينا وعن أبي يوسف أنه يجب إذا كان له مال لانه يقتل في الجلالة إذا كان له رأى (ولا على فقير غير معتمل) خلافاً للشافعي له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا أن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولا أن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذلك هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل (ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدر وأم الولد) لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك (ولا يؤدي عنهم مواليمهم) لأنهم يحملوا الزيادة بسببهم (ولا توضع على الرهبان الذين لا يخاطبون الناس) كذا ذكرهنا وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل

(وعن أبي يوسف تؤخذ منه إذا كان له مال لانه يقتل في الجلالة إذا كان له رأى) في الحرب وجه الظاهر أنه لا يقتل ولا يقاتل وهو المراد بقوله (لما بينا) والجزية بدل عنها ويقال زمن الرجل كعلمين زمانه (قوله) ولا على فقير غير معتمل (أى الذى لا يقدر على العمل وإن أحسن حرفة وعلى قول الشافعي عليه الجزية في ذمته) له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه وهو قوله عليه الصلاة والسلام خذ من كل عالم (ولنا أن عثمان لم يوظف الجزية على فقير غير معتمل) أراد بعثمان هذا عثمان بن حنيف حين بعثه عمر رضي الله عنه وروى ابن زنجويه في كتاب الأموال حدثنا الهيثم بن عدي عن عمر بن نافع قال حدثني أبو بكر العباسي صله بن زفر قال أبصر عمر شيخاً كبيراً من أهل الذمة يسأل فقال له مالك قال ليس لي مال وإن الجزية تؤخذ مني فقال له عمر ما أنصفناك أكلنا شبيبته ثم أخذنا منك الجزية ثم كتب إلى عماله أن لا يأخذوا الجزية من شيخ كبير (ولا أن خراج الأرض كالأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذلك خراج الرأس) بجماع عدم الطاقة لحكمة دفع الضرر بالدينوى (والحديث محمول على المعتمل) بالمعنى الذى ذكرنا وتوظيف عمر المقترن بالأجاء جمعاً بين الدليلين فإن قلت ما تقدم من توظيف عمر ليس فيه المعتمل قلنا ما في بعض طرقه وعلى الفقير المكتسب اثني عشر درهماً أخرجه البيهقي لا يقال فنفية عن غير المكتسب بالمفهوم المخالف ولا يقولون به لأننا نقول ليس ذلك بلازم بل جاز أن يضاف إلى الأصل وهو عدم التوظيف على من لم يذكر ثم انما توظف على المعتمل إذا كان محجافاً أكثر السنة والأفلاجزية عليه لأن الإنسان لا يتحمل عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذراً وهو ما تنص عن نصف العام (قوله) ولا توضع على الموالى والمكاتب والمدر وأم الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى الاعتبار الأول يجب لأن المملوك الحربي يقتل (وعلى الاعتبار الثاني لا يجب) لأن المملوك عاجز عن النصرة فامتنع الأصل في حقه فامتنع الخلف لأن شرطه انتفاء الأصل وامكانه فدار بين الوجوب وعدمه (فلا يجب بالشك) والوجه أن يقال انها بدل عن القتل في حقهم وعن القتال في حقنا جميعاً فلا يتحقق الثاني لما ذكرنا فلم يتحقق الموجب لانتفاء الكل بنى الجزية وهذا المأذ كره فيما يلي هذه المسئلة وإذا كان خلفاً عن المجموع فلا يحسن قوله فلا يجب بالشك بل لا يجب بلا شك ثم لا يخفى أن ذكر أم الولد ليس على ما ينبغي فإن من المعلوم أن الجزية على النساء ولعله ابن أم الولد فسقط لفظة ابن (قوله) ولا يؤدي عنهم مواليمهم) يعنى لما قلنا لا توضع عليهم جاز أن يقال انها تؤخذ من مواليمهم فيؤدون عنهم فأزال هذا الاحتمال بقوله ولا يؤدي عنهم مواليمهم (لأنهم يحملوا الزيادة) في الجزية حتى لنهم جزية الأغنياء (بسببهم) فلا يؤخذ منهم عنهم شئ آخر والا كانوا ملزمين بجزيتين ويقرر بوجه آخر وهو أنهم يحملوا الزيادة بسببهم فكانت الجزية عنه وعنهم معنى شرعاً فلا يجب شئ آخر وهذا بناء على أن غنى الملاك بهم لأنهم مال ويجرون المال بالكسب (قوله) ولا توضع على الرهبان) جمع راهب وقد يقال لواحد رهبان أيضاً وشرط أن لا يخاطب الناس ومن خالف منهم عليه الجزية (هكذا ذكر) القدرى (وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل)

وقوله (لما بينا) يعنى قوله وهما لا يقتلان ولا يقاتلان وقوله (له اطلاق حديث معاذ) هو قوله عليه الصلاة والسلام خذ من كل عالم وحالة وقوله (وعلى اعتبار الثاني لا يجب) يعنى أن الجزية بدل عن الآخرين كما مر تقريره وعلى اعتبار الأول يجب وضع الجزية لأن الأصل يتحقق في حق المالك لأن المملوك الحربي يقتل فيتحقق البدل أيضاً وعلى اعتبار الثاني لا يجب لأن العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدله وقوله (لأنهم يحملوا الزيادة بسببهم) أى صار مواليم بسببهم من صنف الأغنياء أو وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل فلو قلنا بوجوبها على الموالى بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شئ واحد وذلك لا يجوز وقوله (ولا توضع على الرهبان) واضح

قال (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) إذا أسلم من عليه الجزية أو مات كافر أو غي أو صار زمنياً أو مقعداً أو شحناً كبيراً لا يستطيع العمل أو فقيراً لا يقدر على شيء وبقيت عليه الجزية سقطت عنه عند ناسواه كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة أو بعدها (خلاف الشافعي رحمه الله أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل إليه المعوض) وكل ما وجب بدلا عن شيء وقد وصل إليه المعوض لا يسقط عنه العوض بهذا العارض) أي بالاسلام أو الموت (كافي الاجرة والصلح عن دم العمد) فان الذي اذا استوفى منافع الدار المستأجرة ثم أسلم أو مات لا تسقط عنه الاجرة لان المعوض قد وصل اليه وهي منافع الدار وكذا اذا قتل الذي رجلا عدا ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم أسلم أو مات لا يسقط عنه البدل لان المعوض وهو نفسه قد سلمه وانما رد في قوله بدلا عن العصمة أو السكنى لاختلاف العلماء في أن الجزية وجبت بدلا عما اذا قال بعضهم (٣٧٤) وجبت بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعي رحمه الله لان الله تعالى

أمر بالقتال ومدته الى غاية وهي اعطاء الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن السكنى في دار الاسلام لانهم مع الاصرار على الشر لا يكونون من أهل دارنا باعتبار الاصل وانما يصبرون من أهل دارنا بما يؤدون من الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن النصرة التي فانت بأصرارهم على الكفر وقد قسمد وأعيده ههنا توضيحا وذلك لانهم لما صاروا من أهل دارنا بقبول الذمة ولهذه الدار ارماعية وجب عليهم القيام بنصرتها ولا تصلح أديانهم لهذه النصرة لان الظاهر أنهم يميلون الى أهل الدار المادية لا لتحادهم في الاعتقاد فأوجب عليهم الشرع الجزية لتؤخذ منهم فتصرف الى المقاتلة فتكون خلفا عن النصرة قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهو الاصح ألا

وهو قول أبي يوسف وجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الأرض الخراجية ووجه الوضع عنهم أنه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخاطبون الناس والجزية في حقهم لا سقاط القتل ولا بد أن يكون المعمل صحيا ويكتفي بعمته في أكثر السنة (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) وكذلك اذا مات كافر اخلافا للشافعي فيما له أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كافي الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على مسلم جزية

وهو قول أبي يوسف ووجه الوضع انه الذي ضيع القدرة على العمل فصار كتعطيل أرض الخراج من الزراعة (ووجه وضع الجزية عنهم أنه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخاطبون الناس والجزية في حقهم لا سقاط القتل) ولا يخفى أن هذا أصل قول الشافعي على ما تقدم أنهم اعندنا بدل عن نصرتهم التي فانت بالكفر وعنده بدل عن القتل فأفاد صحة هذا الاعتبار عندنا ولكنه ليس هو المعبر فقط بل المجموع منه ومن كونه خلفا عن نصرتهم لا بافتي تخلف أحدهما انتفي وجوبها وعن محمد لا جزية على السياحين قبيل يجوز أنه أراد من لا يقدر على العمل منهم فيكون انفا فاجوز أن يقول هو من لا يخاطب الناس ومن لا يخاطب الناس لا يقتل (قوله ومن أسلم وعليه جزية) بأن أسلم بعد كمال السنة (سقطت عنه) وكذا اذا مات كافر اخلافا للشافعي فيما له وكذا الوما في أثناء السنة أو أسلم وفي أصح قول الشافعي لا يسقط فيما أيضا قسط ماضى وعلى هذا الخلاف لو غي أو زمن أو أقعد أو صار شحنا كبيرا لا يستطيع العمل أو أفقر بحيث لا يقدر على شيء (له أن الجزية وجبت بدلا عن العصمة) التي ثبتت للذي بعقد الذمة كما هو قول الشافعي (أو بدلا عن السكنى) في دار الاسلام كما هو قول آخره (وقد وصل اليه المعوض) وهو حقن دمه وسكناء الى الموت والاسلام وصار بذلك مستوفيا المبدل فتقرر البدل ديناً في ذمته (فلا يسقط بهذا العارض) الذي هو موته أو اسلامه كسائر الدين من الاجرة والصلح عن دم العمد فيما لو قتل رجلا عدا فصالح على مال ثم مات قبل أدائه (ولنا ما) أخرجه أبو داود والترمذي عن جرير عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية) قال أبو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا أسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذي فسر به سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فلا جزية عليه وضعف ابن القطان قابوسا وليس قابوس في مسند الطبراني فهذا بعومه يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة

تري أن الجزية لا تؤخذ من الاعمي والشيخ الفاني والمعتوم والمقدم أنهم مشاركون في السكنى لانه ان يلزمهم أصل النصرة بأديانهم لو كانوا مسلمين فكذلك لا يؤخذ منهم ما هو خلف عنه (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية) رواه ابن عباس رضي الله عنهما وهو مطلق فيجوز على إطلاقه بل الانصاف أن المراد به بعد الاسلام لان كل أحد يعلم أن المسلم لا تكون عليه جزية فتعين أن يكون المراد به أنها تسقط بالاسلام اذ لم تسقط لصدق أن على هذا المسلم جزية

قال المصنف (ومن أسلم الى قوله خلاف الشافعي فيما) أقول في وجيز الشافعية لو أسلم أو مات بعد مضي السنة استوفى ولو مات في أثناء السنة طوب بفسط على أحد القولين (قوله باعتبار الاصل) أقول الذي هو الاسلام لان الدار دار الاسلام (قوله وهو الاصح الخ) أقول بالنسبة الى القول الثاني كما يفهم من دليله وأيضا نحن لا نتني كونه بدلا عن القتل (قوله وهو مطلق الخ) أقول فينتي عنه ابتداء بقاءه

وقوله (ولأنها وجبت عقوبة الخ) ظاهر واعترض بأنه الحق ضرب الجزية فيما تقدم بالاسترقاق بالمعنى الجمع بينهم فقال ولأنها يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم إذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فكيف اقترقا في البقاء حيث يبقى العبد رقيقا بعد الاسلام ولا تبقى الجزية بعده مع أن كلامهما في الابتداء يثبت بطريق المجازاة لكفرهم والجواب أن أداء الجزية لم يشترع الا بوصف الصغار وما شرع بوصف لا يبقى بدونه على ما عرف في الاصول والاسلام يتأني الصغار فتسقط الجزية به بخلاف الاسترقاق فإنه لم يشترع كذلك وقوله (والعصمة تثبت بكونه آدميا) جواب عن قوله إنها وجبت بدلا عن العصمة ومعناه أن العصمة ثابتة للأدنى من حيث أنه آدمي لما مر أنه خلق متحملا لأعباء التكاليف فلا يصح أن تكون الجزية الطارئة (٣٧٥) بدلا عنها ولقاتل أن يقول سلمنا

أنها ثابتة للأدنى ولكنها سقطت بالكفر فالجزية تعدها على ما كانت فكانت بدلا والجواب أنهم لو كانت بدلا عن العصمة فإما أن تكون عن عصمة فيما مضى أو فيما يستقبل لاسيلا إلى الأول وهو ظاهر ولأن الثاني لأن الاسلام يغني عنها وقوله (والذي يسكن ملك نفسه) جواب عن قوله أو السكني ومعناه أن الذي يملك موضع السكني بالشرأ أو غير من الاسباب فلا يجوز إيجاب البديل بسكنه في موضع مملوك له فلو كانت الجزية أجرة كان وجوبها بالإجارة لا بحالة ويشترط فيها التأقيت لأن الإجماع يبطئ لها وحيث لم يشترط التأقيت في السكني دل على أن الجزية لم تكن بطريق الإجارة فإن قال قائل كأنه لا يجوز أن تكون بدلا عن العصمة والسكني فكذلك لا يجوز أن تكون بدلا عن النصره أيضا لئلا

ولأنها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا تشترع العقوبة في الدنيا لا يكون الادفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولأنها وجبت بدلا عن النصره في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذي يسكن ملك نفسه فلا معنى لإيجاب بدل العصمة والسكني

أدعى الجزية على المسلم ابتداء من ضرورات الدين فلا يخبر به من جهة الفائدة ليس كالإخبار بسقوطها في حال البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه بعمومه واسلامه وبهذا الحديث ونحوه أجمع المسلمون على سقوط الجزية بالاسلام فلا يراد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق إذ كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا خراج الأرض وترفع الجزية لأن كلامهم ما محل الإجماع فإن عقلت حكمة فذلك والواجب الاتباع على أن الفرق بين خراج الأرض والجزية واضح إذا لاذل في خراج الأرض لأنه مؤنة الأرض كسبي في أيدينا والمسلم عن يسبي في بقائها المسلمين بخلاف الجزية لأنها ذل ظاهر وشنار وأما الاسترقاق فلا ناسلامه بعد تعلق ملك شخص معين برفقته فلا يبطل به حق المستحق المعين بخلاف الجزية فإنه لم يتعلق بها ملك شخص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فضلا عن العام ليس كذلك الخاص (قوله ولأنها) أي الجزية إنما وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي والجزء واحد) وهو يدل على الثواب بسبب الطاعة والعقوبة بسبب المعصية ولا شك في انتفاء الأول ولذا أخذت بطريق الإذلال بل هذا ضروري من الدين فتعين أنها عقوبة على معصية الكفر دينية لا بدل معاوضة كما ظنه (فتسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت) ولهذا لا يضرب من سبق موته إقامة حدثت عليه ولأن العقوبة الدنيوية لا تكون الادفع شره في الدنيا بحسب ما يكون ذلك الشر والشر الذي يتوقع بسبب الكفر الحرابة والفتنة عن الدين الحق (وقد اندفع بالموت والاسلام) وهذا لا ينافي كونه بدلا أي خلفا عن النصره لأنها كانت عقوبة دنيوية على كفره الذي هو سبب حرابته فدفعها بأضعافه بأخذها منه وبدلا عن نصرته الفائتة بكفره وإذا كانت خلفا أيضا عن النصره انتفت بالاسلام لأن شرط الخلف عدم القدرة على الأصل وقد قدر عليها بالاسلام وأما قوله أنها بديل عن العصمة فهي ثابتة بالأدنى على ما تقدم من ثبوتها ضرورة تمكنه من فعل ما كلف به أو لظهور خلافه منه فلا يكون ثبوتها بقبول الجزية وقوله بدلا عن السكني قلنا أن الذي يسكن ملك نفسه فلا تكون أجرة ولا به بعقد الذمة صار من أهل الدار فلا يؤخذ منه بدل عكته من الإقامة بها والاحسن ترك الكلام في انطال الأمرين فإن

أن الامام لو استعان بأهل الذمة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا عنها سقطت لأنه قد نصر بنفسه أجيب بأنها أعمال تسقط لأنه حينئذ يلزم تغيير المشروع وليس فلا ما ثم ذلك وهذا لأن الشرع جعل طريق النصره في حق الذي المال دون النفس

قال المصنف (ولا تقام بعد الموت الخ) أقول يعني من قبلنا بل الله يفهمها قال الله تعالى ولتذيقهم من العذاب الأدنى دون العذاب الأكبر لعلهم يرجعون قال المصنف (وقد اندفع بالموت والاسلام) أقول لم لا يجوز أن يكون المقصود دفع شر غير موذك لا يدفع بالموت (قوله والاسلام يتأني الصغار الخ) أقول أنت خير بأن الرق نفسه صغار بل لأصغار فوقه فالأولى أن يجاب بجواب غير (قوله لما مر أنه خلق مخملا) أقول في أوخر باب المستأمن (قوله ولكنها سقطت بالكفر) أقول كما سبق في باب المستأمن (قوله لا سبيل إلى الأول وهو ظاهر) أقول فيه بحث الأبرى إلى قول الشافعي وقد وصل إليه المعروض

قال (فان اجتمعت عليه الحولان) أنت فعل الحولين إما باعتبار حذف المضاف أى اجتمعت جزية الحولين وإما بتأويل السنتين وأنى بعبارة الجامع الصغير لتفصيل في اللفظ ولا بهام في قوله وجاءت سنة أخرى على ما بينه وكلامه واضح وقوله (وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق) يحتاج الى بيان الفرق بينهما (٣٧٦) والفرق أن الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفتات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى

المسلم أرضاً خراجية يجب عليه الخراج بخلاف أن لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع في حق المسلم أصلاً والعقوبات تتداخل وقوله (لهمافي الخلافة) أى فيما اذا اجتمع عليه الحولان (أن الخراج واجب عوضاً) على ما تقدم وكل ما وجب عوضاً اذا اجتمع وأمكن استيفاؤه يستوفى كافي سائر الاعواض وقد أمكن لان الفرض أنه حتى واستيفاء المال من الحسى يمكن اذا لم يمنع منه الاسلام (بخلاف ما اذا أسلم) وقوله (ولا ثبني حنيفة) ظاهر وقوله (على ما بيناه) أراد به ما ذكره قبل هذا بقوله ولا تها وجبت عقوبة على الكفر ولقائل أن يقول قد تكررت في كلامهم أنها وجبت بدلا عن النصر أو السكنى أو العصمة وتكرر أيضاً فيه أنها وجبت عقوبة على الكفر ومعنى العقوبة غير معنى البدلية عن شئ فيلزم توارد عتسين على معلول واحد بالنقص وذلك باطل والجواب عن ذلك أن كونها عقوبة لازم من لوازم كونه بدلا عن

(وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يؤخذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله (وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعاً وكذلك ان مات في بعض السنة) أمامسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافة أن الخراج واجب عوضاً والا عوضاً اذا اجتمعت وأمكن استيفاؤه واستوفى وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا أسلم لأنه تعدد استيفاؤه ولا ثبني حنيفة أنها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يدنا ثبته في أصح الروايات بل يكف أن يأتي به بنفسه فيعطى قاعاً والقابض منه فاعده وفي رواية يأخذ بتبليبه ويهرزها ويقول أعط الجزية يا ذى فبث انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولا تها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي

العصمة الأصلية زالت بالكفر وهذه عصمة متجددة بالجزية وبكفي ما ذكرنا من دلالة أنها عقوبة جزاء ثم ثبتت العصمة معها التمكن أقامتها وهذا لانها عقوبة مستمرة لا استمرار السبب وهو كفره الداعي الى جرائمه ولا يتمكن من إقامة هذه العقوبة على الاستمرار لبعصمته (فان اجتمعت عليه الحولان تداخلت) أى الجزية أنت فعل الحولين لتأويله بالسنتين ولا داعي الى ذلك من أول الامر أو بتقدير مضاف أى جزية حولين وللفظ التدويري فيما ذكره الاقطع وان اجتمع عليه حولان (وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ منه وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يؤخذ منه فان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعاً وكذلك ان مات في بعض السنة أمامسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف) فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج عندده وعندهما يؤخذ منه ماضى (وقيل لا تداخل) فبؤخذ ماضى (بالاتفاق لهما في الخلافة) وهي تداخل الجزية (أن الخراج) أى الجزية لانها خراج الرأس (وجب عوضاً والاعواض اذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها) على الوجه المأمور به (تستوفي وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين) لانه ما دام كافر أمكن استيفاؤه وعلى وجه الصغار والاذلال (بخلاف ما اذا أسلم لانه تعدد استيفاؤه) لان المسلم لا يجب اذلاله بل يجب توقيه وأنت تعلم أن كونها وجبت عوضاً وكون المتحصل منها أعواضاً خلاف ما تقدم وأنه بقول الشافعي ألق فان أريد بالاعواض الجزية الواقعة عقوبة ثم عليها وجه أى حنيفة القائل والعقوبات تتداخل حتى قلنا بتداخل كفارات الافطار في رمضان مع انها عقوبة وعبادة غير أن المخرج فيها جهة العقوبة فكيف بالعقوبة المحضة والجزية عقوبة محضة وقوله (ولهذا الخ) استيضاح على أنها عقوبة يعنى (لو بعث بها على يدنا ثبته لا تقبل منه في أصح الروايات بل يكف أن يأتي به بنفسه فيعطى قاعاً والقابض جالس وفي رواية يأخذ بتبليبه) وهو ما بين صدره من ثبانه (وبقول أعط الجزية يا ذى) وقبولها من النائب بقوت المأمور به من اذلاله عند الاعطاء قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ووجه آخر (أنها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل) يعنى عن القتل في المستقبل والنصر في

النصرة لان إيجاب النصر لغير أهل دينه يستلزم عقوبة لا محالة وقوله (ولهذا) توضيح لقوله وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر والتليب أخذ موضع اللب من الباب واللب موضع القلاذ من الصدر وقوله (ولا تها وجبت بدلا عن القتل) استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم وكلامه ظاهر وقد بينا من قبل

المستقبل

وقوله (جمله بعض المشايخ على المضي مجازاً) قال الامام غر الاسلام في شرح الجامع الصغير اختلاف مشايخنا في قوله جانت سنة أخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانهم اعند آخر الحول نجب وهذا ضرب من المجاز لان مجي كل شهر مجي وأوله وأقول في مجوز المجاز ان مجي الشهر يستلزم مجي الآخر لا محالة وذكرا للزم واردة الا لازم مجاز وقال بعضهم معناه دخول أولها لان الجزية نجب بأول الحول والتأخير الى آخره تخفيف وتأجيل عند أبي حنيفة وعلى هذا يتحقق التداخل عند مضي شهر بلا ارتكاب المجاز وكلامه واضح وقوله (على ما قررناه) إشارة الى قوله لان القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال للحرب ماض الخ ويحتاج الى الجواب عن الزكاة وهو ان الزكاة وجبت في آخر الحول لانها نجب في المال النامي وحول الحول (٣٧٧) هو الممكن من الاستملاء لاشتماله

على الفصول الاربعة على ما مر فلا بد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الاداء **فصل** لما فرغ من بيان ما يجب على أهل الذمة بسكنائهم في دار الاسلام شرع في بيان ما يجوز لهم أن يفعلوا مما يتعلق بالسكنى (ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة) وانحصا بأكسر الخاء والمد على وزن فعال مصدر خصاء اذا نزع خصيته والاختصاص في معناه خطأ ذكره في المغرب والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة هي أن إحداث الكنيسة في دار الاسلام ازالة لفعولية أهل داره معنى كأن الخصاء ازالة لفعولية الحيوان ان كان الخصاء على حقيقته وان كان المراد به التبتل والامتناع عن النساء علة لزمه الكنائس فالمناسبة ظاهرة والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ولا

لان القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال للحرب ماض وكذا النصر في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة أخرى جملة بعض المشايخ على المضي مجازاً وقال الوجوب بأخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند أبي حنيفة بأول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجي والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخره اعتباراً بالزكاة ولنا أن ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذرنا بما به بعد مضي الحول فأوجبناه في أوله **فصل** (ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام) لقوله عليه الصلاة والسلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد إحداثها (وانما هدمت البيعة والكنائس القديمة أعادوها) لان الابنية لا تبنى دائماً ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا أنهم لا يمكنون من نقلها لانه لإحداث في الحقيقة المستقبل (لان القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال للحرب ماض وكذا النصر في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه) بانقضائه فانقطعت الحاجة فيه الى شيء من الاشياء وفي المبسوط ولان المقصود ليس هو المال بل استدلال الكافر واستغفاره وهذا المقصود يحصل باتباعه الجزية واحدة (ثم قول محمد في الجامع وجاءت سنة أخرى جملة بعض المشايخ على مضي السنة مجازاً فقال الوجوب بأخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع) في الحولين أو في فترتين (فتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته) وهو أن يراد دخول أول السنة فان مجي الشهر مجي وأوله ومجي السنة مجي وأولها والاصح هو هذا (فالوجوب عندنا بأول السنة وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتباراً بالزكاة ولنا أن ما وجب بدلا عنه) وهو النصر (والقتل لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه) من أن القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال دفعاً للضرر عن المسلمين وبدلاً عن نصرتهم وانما يحتاج الى ذلك في المستقبل بخلاف الزكاة لان الوجوب في المال النامي فلا بد من الحول ليتحقق الاستملاء فلم نجب قبيله لعدم انصافه بذلك قبله ثم أقيم الحول مقام النماء لانه الممكن منه فصار المال به نامياً تقديراً **فصل** لما كانت هذه الاحكام تتعلق بالذي باعتبار غيره وما مضى باعتبار نفسه فتم تلك (قوله ولا يجوز إحداث بيعة) بكسر الباء (ولا كنيسة في دار الاسلام) وهما متعبد اليهود والنصارى ثم غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الديار النصارى خاصة وقيد المصنف عموم دار الاسلام بالمصادر دون القرى لان

(٤٨ - فتح القدير رابع) كنيسة احداثها فهو نقي بمعنى النهي أي لا تحدث كنيسة في دار الاسلام ويقال

كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذا البيعة كان مطلقاً في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى

قال المصنف (والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول) أقول سيجي في آخر كتاب الكراهية أن في زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح قال المصنف (وعند الشافعي في آخره اعتباراً بالزكاة) أقول قال الاتقاني قياسه ممنوع لان الزكاة نجب بأول الحول عندنا وشرط الحول للتخفيف اه قال الزيلعي ولا يلزمنا الزكاة لانها انما وجبت في آخر الحول ليتحقق النماء أو هي لا نجب الا في المال النامي اه

فصل ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام (قوله والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة الى قوله فالمناسبة ظاهرة) أقول فيمن قد يكون كقوله عليه الصلاة والسلام لا رهبة في الاسلام

والصومعة للتحلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار
دون القرى لأن الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا
يمنعون من ذلك في القرى أيضا لأن فيها بعض الشعائر والمرى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة
لأن أكثر أهلها أهل الذمة

الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فاحداثها فيها معارضة باظهار ما يخالفها فلا يجوز بخلاف القرى ثم
ذكر أن في قرى ديارنا أيضا لا تحدث في هذا الزمان (والمروى عن صاحب المذهب) يعني بأباحتها
رضي الله عنه كان (في قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمة لا يمنعون) بخلاف قرى المسلمين اليوم ولما قال
شمس الأئمة في شرحه في كتاب الاجارات الاصح غمدى أنهم يمنعون عن ذلك في السواد وان كان هوى
السرا الكبير قال ان كانت قرية غالب أهلها أهل الذمة لا يمنعون وأما القرية التي سكنها المسلمون
اختلف المشايخ فيها على ما ذكرنا فصار اطلاق منع الاحداث هو المختار فصدق تعميم القدورى منعها في
دار الاسلام (والصومعة) وهو ما بيني (للتحلي) عن الناس والانتقطاع (فيها) لهم مثلها فيمنع أيضا وكذا
يمنع بيت نادر ثم قال القدورى (وان انتهت البيعة والكنائس القديمة أعادوها) قال المصنف (لان
الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة ضمننا غير أنهم لا يمكنون من نقلها من مكان الى
آخر لانهما احداث) في ذلك المكان المنقول اليه فلا يجوز وفي هذا التعليل اشارة الى أن ذلك اذا كان باقرار
الامام اياهم على ذلك وذلك اذا صالحهم على اقرارهم على اراضيهم سواء كان اماما في زمن الصحابة
والتابعين أو بعدهم قيل امصار المسلمين ثلاثة أحدها ماصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد
وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجاء أهل العلم ولا يمكنون
فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون غنوة فلا يجوز فيها احداث
شيء بالاجماع وما كان فيها شيء من ذلك هل يجب هدمه فقال مالك والشافعي في قول وأحمد في رواية يجب
وعندنا جعلهم ذمة أمرهم أن يجعلوا كنائسهم مساكن ويمنع من صلاتهم فيها ولكن لا تدم وهو
قول للشافعي ورواية عن أحمد لان الصحابة فتحوا كثيرا من البلاد غنوة ولم يهدموا كنيسة ولا ديرا ولم
ينقل ذلك قط وثالثها ما فتح صلحافان صالحهم على أن الارض لهم والخراج لنا جازا احداثهم وان
صالحهم على أن الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما وقع عليه الصلح فان صالحهم على
شرط تمكين الاحداث لا عنهم إلا أن الاولى أن لا يصالحهم الا على ما وقع عليه صلح عمر رضي الله عنه
من عدم احداث شيء منها وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض القديعة ويمنعون من ضرب
الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنازير بالاجماع انتهى وقوله يمنعون من شرب الخمر أى التجاهر به واظهاره
وفي المحيط لوضرب الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون انتهى وقال محمد كل قرية من قرى أهل
الذمة أو مصر أو حديقة لهم أظهر واقفا شيئا من الفسق مثل الزنا والفواحش التي يجرمونها في دينهم
يمنعون منه وكذا عن المزامير والطناير والغناء ومن كسر رأسا من ذلك لم يضمن واعلم أن البيعة والكنائس
القديعة في السواد لا تدم على الروايات كلها وأما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر
والخراج تدم القديمة وذكر في الاجارة أنها لا تدم وعمل الناس على هذا فانارينا كثيرا منها نوات
عليها أئمة وأزمان وهي باقية لم يأمروا بدمها امام فكان متوارثا من عهد الصحابة رضي الله عنهم وعلى هذا
لومصر نارية فيها ديرا وكنيسة فوقع في داخل السور ينبغي أن لا يدم لأنه كان مستحقا لأن ما قبل وضع
السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك لانها كانت فضاء فادار العبيدون عليها السور ثم
فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهازا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر
أنها كانت في الضواحي فأدير السور عليها فأحاط بها وعلى هذا فالكنائس الموجودة الآن في دار الاسلام

وقوله (والصومعة للتحلي فيها بمنزلة البيعة) أى
لا يمكنون من احداث
الصومعة التي يخلون فيها
أيضا للعبادة (بخلاف
موضع الصلاة) أى صلاة
الذي (في البيت) فانهم
يمكنون من ذلك (لانه تبع
للسكنى) وقوله (والمروى
عن صاحب المذهب) أى
عن أبي حنيفة رضي الله
عنه والمراد بالمروى هو
ما ذكره آنفا بقوله وهذا
في الامصار ودون القرى

وفي أرض العرب ينعون من ذلك في أمصارها وقرىها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب

غدير جزيرة العرب كلها ينبغي أن لا تهدم لأنها كانت في أمصار قديعة فلا شك أن الصحابة أو التابعين حين فتحوا المدينة علموا بهم أو بقواها وبعد ذلك ينظر فإن كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بأنهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهم ولم يكن ينعون من الاجتماع فيها للتقرب وإن عرف أنها فتحت صلحا حكمنا بأنهم أقروا معابد فلا ينعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر إلى قول الكرخي أنهم إذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلباتهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما أحبوا فاما أن يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصرف ليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم واستدل المصنف على عدم الاحداث (بقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة) قال المصنف رحمه الله (المراد احداثها) وهذا لأن البيعة قد تحققت كثيرا من الصحابة في الصلح وفي رواية البيهقي تصريح بذلك في سننه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا بيتان كنيسة وضعفه ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبيد الله بن صالح حدثنا الليث بن سعد حدثني ثوبان بن النمر الحضرمي فاضى مصر عن أخيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة قال وروى أبو الاسود عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن أبي الخير قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا كنيسة في الاسلام ولا خصاء وروى ابن عدي في الكامل بسنده إلى عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبني كنيسة في الاسلام ولا تبني مأخر منها وأعلى بسعيد بن سنان وإذا تعددت طرق الضعيف يصير حسنا ثم قيل المراد بالخصاء نزع الخصيتين وقيل كناية عن التخلي عن اثنين النساء (قوله وفي أرض العرب ينعون من ذلك في أمصارها وقرىها) فلا يتحدث فيها كنيسة ولا تقرا لأنهم لا يمكنون من السكنى بها فلا فائدة في إفسارها إلا أن تتخذ دار سكنى ولا يباع بها خرو ولا في قرية منها ولا في ما من مياه العرب و ينعون من أن يتخذوا أرض العرب مسكنا ووطنا بخلاف أمصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يمكنون من سكنها ولا خلاف في ذلك وذلك (لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب) أخرجه اسحق بن راهويه في مسنده أخبرنا النضر بن شميل حدثنا صالح بن أبي الاحوص حدثنا الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرضه الذي مات فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ورواه عبد الرزاق قال أنبأنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع بأرض العرب أو قال بأرض الحجاز دينان ورواه في الزكاة زاد فيه فقال ٤ رللهو ومن كان منكم عنده عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم فليأت به والافاني بحلبكم قال فأجلاهم ٤ ر وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك في مرض موته قال الدارقطني في علله هذا صحيح ورواه مالك في الموطأ قال مالك ابن شهاب ففحص عمر عن ذلك حتى أنه اليقين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فأجلى يهود خيبر وأجلى يهود نجران وقدك وفي صحيح البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما لما اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه قال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وجزيرة العرب من أقصى عدن أبين إلى ريف العراق في الطول وأما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام وسميت جزيرة لانجزار المياه التي حوالها عنها كبصر البصرة وعمان وعدن والقرات وقيل لان حوالها بحر الحبش وبحر فارس ودجلة والفرات وقال الازهرى سميت بذلك لان بحر فارس وبحر السودان أحاطا بجانبها الجنوبي وأحاط بالجانب الشمالي دجلة والفرات وقال المنذرى في مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروى أنها الحجاز واليمن واليمامة وحكى البخاري عن

وقوله (في جزيرة العرب)
فيل انما سميت أرض
العرب بالجزيرة لان بحر
فارس وبحر الحبش ودجلة
والفرات قد أحاطت بها

وقوله (ويؤخذ أهل الغمة بالتميز) ظاهر وذکر رواية الجامع الصغير لتكونها كالتفسير لما ذكره القدوري كأنه قال وكيفية التميز ما ذكره في الجامع الصغير الخ والكسبي خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذي فوق ثيابه دون ما يميزه من الزنار المتخذة من الأبريسم وقوله (صيانة لضعفة المسلمين) أي الضعفة في الدين لا البدن أي يفعل ذلك بهم لكي يكونوا في أعين المسلمين الذين لم يتصلبوا في دين الاسلام (٣٨٠) أدلاء صاغرين حتى لا يميلوا الى الكفر بسبب سعتهم في الرزق والملابس والمراكب وروفق

حالهم فان قيل لم يأخذ النبي صلى الله عليه وسلم من يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر ذلك فيكون بدعة أجيب بأنهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا معروفين في المدينة لا يشبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثرت الناس ممن يعرفون ولا يعرفون وقعت الحاجة الى ذلك فأمر بذلك بحضور من العصاة وكان صوابا قال صلى الله عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وقوله (فانه جفاة في حق أهل الاسلام) أي ترك حسن العشرة بأهل الاسلام لان في الامر لأهل الذمة بتمييزهم بما يوجب اعزازهم من اتخاذ الزنار من الأبريسم اهانة لأهل الاسلام لان من أعز عدو صديقه فقد أهان صديقه معنى وقوله (أن لا يركبوا الا للضرورة) يعني كالخروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه

(قوله كانوا معروفين في

قال (ويؤخذ أهل الغمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكمهم وسروجهم وفلانهم فلا يركبون الخيل ولا يملون السلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ أهل الذمة باظهار الكسبيات والركوب على السروج التي هي كهية الأوكف) وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولأن المسلم يكرم والذي يهان ولا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلولا تكن علامة مميزة فله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب أن تكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الأبريسم فانه جفاة في حق أهل الاسلام ويجب أن يميز نسائهم عن نسايتنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كي لا يقف عليهم أسائل يدعولهم بالمغفرة قالوا الا حق أن لا يستر كوا أن يركبوا الا للضرورة وانما يركبوا للضرورة فليزولوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجاً

المغبرة قال هي أرض مكة والمدينة (قوله ويؤخذ أهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم) نفسهم (وفي مراكمهم وسروجهم وفلانهم) وحاصل هذا أن أهل الذمة لما كانوا مخالطين لأهل الاسلام فلا بد مما يميز به المسلم من الكافر كي لا يعامل معاملة المسلم في التوقير والاحلال وذلك لا يجوز وربما عوت أحدهم فجأة في الطريق ولا يعرف فيصلي عليه بخلاف يهود المدينة لما أمرهم صلى الله عليه وسلم بذلك لانهم كانوا معروفين بأعيانهم لجميع أهل المدينة ولم يكن لهم زي عال على المسلمين واذا وجب التميز وجب أن يكون بما فيه صغارا لا اعزاز لان ادلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه بل المراد انصافه بهيئة وضيعة ولذا أمروا (بالكسبيات) وهو خيط في غلط الاصبع من الصوف يشده فوق ثيابه دون الزنار من الأبريسم (لان فيه جفاة بالمسلمين) أي لا غلاط عليهم فهو من حسن العشرة معهم ولدفع الضرر عن ضعف المسلمين في الدين فربما يقرءون بجهلهم فيقولون الكفار أحسن حالا منا فانهم في خفض عيش ونعم وشحن في كد وتعب والبس أهله أشار بقوله تعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن ليموتن سقفا من فضة ومعارج عليهما يظهرون تبيها على خسة الدنيا عند الله عز وجل واذا منع من شد زنار وهو حاشية رقيقة من الأبريسم فتعهم من لباس الثياب الفاخرة التي تعد عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والأبرار الرقيقة أولى ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكثارهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظم عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدما خوفا من أن يتغير خاطره منه فيسعي به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الحجر كهية الأوكف أو قريابته ولا يركبون الخيل بل اختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا الا اذا خرجوا الى أرض قرية ونحوه وأكان من يضاً أي لأن تلزم الضرورة فربما ينزل في مجامع المسلمين اذا أمر بهم ولا يملون السلاح ويضيق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلام ويرد عليه بقوله وعليكم فقط واذا عرف أن المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلد ما يتعارفه أهله وفي بلادنا جعلت

العلامة

المدينة) أقول فيه بحث قال المصنف (أن لا يركبوا الا للضرورة) أقول في فتاوى الامام الترمذي قبل

آخر الكتاب بورتين تخميناً وفي شرح الخلواني ولا يمتنعون من ركوب الحمار لان ركوب الحمار لا يمتنع من أن يضع عليه السرج وكذا لا يمتنعون من ركوب البغل لانه تبع الحمار والبدون بمنزلة الحمار الا يرى أنه بوضع عليه الا كاف بخلاف الفرس لان ركوبه عز وركوب الجمل جمال يمتنعون عنه الا عند الحاجة اليهم بأن يستعين بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين فلا بأس بأن يركبوا وهذا كله اذا وقع الظفر عليهم ومن عليهم فأما اذا وقع الصلح معهم على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك اه

بالصفة التي تقدمت ويمنعون من لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف (ومن امتنع من الجزية أو قتل مسلماً أو سب النبي عليه الصلاة والسلام أو زنى بعمله لم ينتقض عهده) لأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لأدائها والالتزام باق وقال الشافعي سب النبي صلى الله عليه وسلم يكون نقضاً لأنه ينتقض إيمانه فكذا ينتقض أمانه أذ عقد الذمة خلف عنه ولنا أن سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن لا يمنع من الطاري لا يرفعه

السلامة في العمامة فالزمو النصارى العمامة الزرقاء واليهود العمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء وكذا أتواخذنا سائرهم بالزنى في الطرق فيجعل على ملأه اليهودية خرقه صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا في الحمامات وكذا في دورهم عن دور المسلمين كي لا يفت سائل فيدعولهم بالمغفرة أو يعاملهم بالتضرع كما يتضرع للمسلمين (ويمنعون من لباس يخص أهل العلم والزهد والشرف) ونجعله ملأ مكابهم خشنة فاسدة اللون ولا يلبسوا طبايسة كطبايسة المسلمين ولا أردية كأرديةهم هكذا أمرنا واتفقت الصحابة على ذلك (قوله ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلماً أو زنى بعمله أو سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينتقض عهده) فيصير مباح الدم باعتباره أنه لا عهد له عندنا وقيد بأدائها لأنه لو امتنع من قبولها انتقض عهده والشافعي ينتقض عهده بالامتناع عن أداء الجزية وقبول أحكام الإسلام ولا ينتقضه زناه بعمله أو أن يصيبها بشكاح أو أن يقتل مسلماً عن دينه أو يقطع الطريق أو يدل على عورات المسلمين أو يقتل مسلماً وهو قول مالك وأحمد إلا أن مالكاً قال ينتقض باكرام المسلمة على الزنا أو سبه عليه الصلاة والسلام أو ذكره تعالى بما لا ينبغي فإنه يقتل به إن لم يسلم ووافقه في هذا الشافعي في قول وأحمد في رواية وللشافعي أيضاً فيما إذا ذكره تعالى بما لا ينبغي أو سب عليه الصلاة والسلام قولان آخران أحدهما لا ينتقض والاخر ينتقض وجه قوله هذا (أنه بذلك ينتقض إيمانه) لو كان مسلماً (فينتقض به أمانه أذ عقد الذمة خلف عن الإيمان) في إفادة الأمان فيما ينتقض الأصل ينتقض الخلف الأدنى بالطريق الأولى وروى أبو يوسف عن حفص بن عيسى عن ابن عمر أن رجلاً قال له سمعت رهباناً سب النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته إن لم نعظمهم العهد على هذا قال المصنف (ولنا أن سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر من الذي) كما هو رده من المسلم (والكفر المقارن) لعقد الذمة (لا يمنع عقد الذمة) في الابتداء (فالكفر الطاري لا يرفعه) في حال البقاء بطريق أولى يؤيده ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رهباناً من اليهود دخلوا عليه صلى الله عليه وسلم فقالوا السام عليك فقال وعليكم قالت ففهمتها وقلت عليكم السام واللعة فقال صلى الله عليه وسلم مهلاً يا عائشة فإن الله يحب الرفق في الأمر كله قالت فقلت يا رسول الله ألم تسمع ما قالوا قال صلى الله عليه وسلم قد قلت وعليكم ولا شك أن هذا سب منهم له صلى الله عليه وسلم ولو كان نقضاً للعهد لقتلهم لصبر ورثهم حريين قالوا وحديث ابن عمر أسناده ضعيف وجاز أن يكون قد شرط عليهم أن لا يظهر واسبه صلى الله عليه وسلم والذي عندي أن سبه صلى الله عليه وسلم أو نسبه ما لا ينبغي إلى الله تعالى أن كان مما لا يعتدونه كنسبة الولد إلى الله تعالى وتقدس عن ذلك إذا أظهره يقتل به وينتقض عهده وإن لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا لأن دفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذي هو المراد بالأعطاء مقيد بكونهم صاغرين أذ لا بالنص ولا خلاف أن المراد استمرار ذلك لا عند مجرد القبول وإظهار ذلك منه ينافي في قبول الجزية دفاعاً لقتله لأنه الغاية في الفرد وعدم الالتفات والاستخفاف بالإسلام والمسلمين فلا يكون جارياً على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغراً ذليلاً وأما اليهود المذكورون في حديث عائشة فلم يكونوا أهل ذمة بمعنى أعطائهم الجزية بل كانوا أصحاب موادة بلا مال يؤخذ منهم دفعا لشربهم إلى أن أمكن الله منهم لأنه لم يوضع جزية قط على اليهود المجاورين من

وقوله (بالصفة التي تقدمت) يعني كهيشة الكف وقوله (لأنه ينتقض إيمانه) يعني لو كان مسلماً أو سب النبي صلى الله عليه وسلم والعياذ بالله ينتقض إيمانه (فكذا ينتقض أمانه) وذمته

قوله (وكذا في حكم ما حله من ماله) يعني أن الذي إذا انتقض العهد ولو لم يكن بد من الحرب وفي يده مال ثم ظهر على دار الحرب بكونه فيا كالمرتد إذا الحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار كان ماله فيا وقوله (الأنه لو أسر) استثناء من قوله فهو بمنزلة المرتد يعني بخلاف المرتد فإنه لا يسترق بل يقتل إن أسره على ارتداده

فصل في ذكر نصارى بنى تغلب (٣٨٢) في فصل على حدة لأن لهم أحكاما مخصوصة بهم تخالف أحكام سائر النصارى وكلامه واضح

قال (ولا ينتقض العهد إلا أن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيصار يوننا) لأنهم صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب (وإذا انتقض الذي العهد فهو بمنزلة المرتد) معناه في الحكم عوثة بالحق لأنه التحقيق بالموت وكذا في حكم ما حله من ماله إلا أنه لو أسر يسترق بخلاف المرتد

فصل (ونصارى بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) لأن ٤ رضى الله عنه صالحهم على ذلك بمحض من الصحابة (ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم) لأن الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نسائهم أيضا وهو قول الشافعي لأنه جزية في الحقيقة على ما قال عمر هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسيوان ولنا أنه مال وجب بالصلح

قريظة والنضير وهذا البحث منا واجب أنه إذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم حل للإمام قتله أو يرجع إلى الذل والصغار (قوله ولا ينتقض عهده إلا أن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا) أي أهل الذمة (على موضع) قرية أو حصن (فيصار يوننا لأنهم) بكل من الخصلتين (صاروا حربا علينا) وعقد الذمة ما كان الالذع شر حرايتهم (فيعري عن الفائدة) فلا يبقى (وإذا انتقض عهده فحكمه حكم المرتد) معناه في الحكم عوثة بالحق لأنه التحقيق بالموت) وإذا تاب قبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته بانهض عهده وتبين منه زوجه الذمية التي خلفها في دار الاسلام إجماعا ويقسم ماله بين ورثته (وكذا في حكم ما حله من ماله) إلى دار الحرب بعد النقض ولو ظهر على الدار بكونه فيا لعامة المسلمين كالمرتد إذا التحق بحال ولو لم يلحق بدار الحرب ثم عاد إلى دار الاسلام وأخذ من ماله وأدخله دار الحرب ثم ظهر على الدار فالورثة أحق به قبل القسمة بمجانا وبعد القسمة بالقيمة لأن الملك لهم حين أخذه فان عاد بعد الحكم بالحق في رواية يكون فيا وفي رواية لا ولا يبعد أن يقال انتقله إلى المكان الذي تغلبوا فيه كاتقاله إلى دار الحرب إن لم تكن مناجمة لدار الاسلام بالاتفاق وإن كانت على قولهما وقوله (الأنه لو أسر يسترق) استثناء من قوله هو بمنزلة المرتد (بخلاف المرتد) إذا الحق ثم ظهر على الدار فأسره لا يسترق بل يقتل إذا لم يسلم وكذا يجوز وضع الجزية عليه إذا عاد بعد نقضه وقبله لأنه ما كان التزم بالذمة الاسلام بل أحكامه بخلاف المرتد التزم الاسلام فلا بد أن يعود إليه أما إذا لم يعد ولم يقبله حتى أخذ بعد الظهور فقد استرق فلا يتصور منه جزية والله الموفق

فصل أفرد أحكام نصارى بنى تغلب بفصل لأن حكمهم يخالف سائر النصارى وتغلب ابن وائل من العرب من ربيعة تقصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر دعاهم عمر رضى الله عنه إلى الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعقة بأمر المؤمنين أن القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدولهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضى الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فأجمع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء وفي رواية أبي يوسف بسنده

والاصل فيه ما ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج باسنادة إلى داود بن كردوس عن عبادة ابن النعمان التغلبي أنه قال لعمر يا أمير المؤمنين إن بنى تغلب من قد علمت شوكتهم وأنهم بازاء العدو وفان ظاهروا عليك العدو اشتدت المؤنة فان رأيت أن تعطيهما شيئا فافعل قال فصالحهم عمر على

أن لا ينسوا أحدا من أولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة وعلى أن تسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بنى تغلب له غنم سائمة فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين شاة سائمة ففيها شاتان إلى مائة وعشرين فإذا زادت واحدة ففيها أربع من الغنم وعلى هذا الحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك الأبل والبقر إذا وجب على المسلم شيء في ذلك فعلى التغلبي مثله مرتين ونسأوهم كرجالهم في الصدقة وأما الصبيان فليس عليهم شيء وكذلك أراضيهم التي كانت في أيديهم يوم صلحوا يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين

فصل ونصارى بنى

تغلب قال المصنف (يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين) أقول أي من أموال المسلمين على تقدير إلى المضاف والظاهر أنه لا حاجة إلى ذلك لاستقامة الكلام بدونه قال المصنف (لأن عمر صالحهم الخ) أقول فان قيل هذا الصلح مخاف لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية الخ قلنا ذلك مخصوص بالآيات الدالة على جواز الصلح كما مررت في باب المواعدة (قال المصنف ولنا أنه مال وجب بالصلح) أقول ليس فيما ذكر من قبلنا جواب عما قاله عمر وتأمل أنت فيه

وقوله (والمرأة من أهل وجوب مثله) أي مثل مال وجب بالصلح وقوله (الآثرى أنه لا يراعى فيه شرائطها) أي فيما أخذ منهم من المضاعفة شرائط الجزية من وصف الصغار كعدم القبول من بد النائب والاعطاء قائماً والقباض قاعداً وأخذ التلييب على ما مر قوله (ويوضع على مولى التغلي أي الجزية وخراج الأرض بمنزلة مولى القرشي) أي لا تؤخذ الجزية وخراج الأرض من القرشي وتؤخذ من معتقه فكذلك هاهنا تؤخذ الجزية من معتق التغلي وإن لم يؤخذ من التغلي (٣٨٣) (قوله ولنا أن هذا) أي أخذ مضاعف الزكاة

(تخفيف) يعني لما ذكرناه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية (والمولى لا يلحق بالأصل فيه) أي في التخفيف (ولهذا) أي ولكون المولى لا يلحق بالأصل في التخفيف (توضع الجزية على مولى المسلم إذا كان نصرانياً) ولم يلحق بمولاه في ترك الجزية وإن كان الإسلام أعلى أسباب التخفيف وأولاهما فإن قيل حرمة الصدقة ليست بتغليظ بل هي تخفيف بالتخليص عن السدس بالأتمام وقد ألحق مولى الهاشمي فيها بالهاشمي أجاب بقوله بخلاف حرمة الصدقة الخ وقوله (في حقه) أي فيما هو حق مولاه وهو حرمة الصدقة فإن قيل ما بال مولى الغني لم يلحق به في حرمة الصدقة

والمرأة من أهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لأنه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الآثرى أنه لا يراعى فيه شرائطها (ويوضع على مولى التغلي الخراج) أي الجزية (وخراج الأرض بمنزلة مولى القرشي) وقال زفر يضاعف لقوله عليه الصلاة والسلام إن مولى القوم منهم الآثرى أن مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا أن هذا التخفيف والمولى لا يلحق بالأصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم إذا كان نصرانياً بخلاف حرمة الصدقة لأن الحرمان تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه

إلى داود بن كردوس عن عباد بن النعمان التغلي أنه قال لعمر بن عبد الله عن أبي ثعلبة الحديث إلى أن قال فصالحهم عمر بن عبد الله عن أبي أن لا ينسوا أحداً من أولادهم في النصرانية ويضاعف عليهم في الصدقة وعلى أن يسقط الجزية من رؤسهم اه في كل أربعين شاة لهم شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين نفياً أربع شياه وعلى هذا في البقر والأبل ثم اختلف الفقهاء هل هي جزية على التحقيق من كل وجه أو لا قبيل من كل وجه فلا يؤخذ من المرأة والصبي ولو كان للمرأة ماشية ونقود لا يؤخذ منها شيء وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة قال الذكرى وهذه الرواية أقيس وهو قول الشافعي لأن الواجب بكتاب الله تعالى عليهم الجزية فإذا صلحهم على مال جعل واقعا موقع المستحق يؤيد مقول عمر بن عبد الله عن أبي حنيفة هذه جزية صحتها ما شئت وقال أصحابنا هو وإن كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأساسها إذا صلح وقع على ذلك ولهذا لا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فيقبل من النائب ويعطى جالساً إن شاء ولا يؤخذ بتلييبه (والمصرف مصالح المسلمين لأنه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية) والمرأة من أهل ما يجب من المال بالصلح فيؤخذ منها بخلاف الصبي والمجنون لا يؤخذ من أموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا بخلاف أرضهم فيؤخذ من أراضيها لأنه وظيفة الأرض وليس عبادة لخص البالغين كنفقة عبيدهم وحاصل ما ذكرنا فيفسد أنه روي في هذا المأخوذ جهة الجزية في المصرف وفيما سوي ذلك روي جهة الزكاة أما الأول فلا أنه حقيقة الجزية وأما الثاني فلا أن ما وقع عليه الصلح لا يغير وهذه الجزية التي وجبت بالصلح وقد علمت أن الجزية قسمان قسم يجب بالصلح فيعتين على الوجه الذي وقع عليه الصلح كيفما وقع والذي يراعى فيه من وجوب عليه وصفه وكيته هو الجزية التي يتدنى الإمام وضعه هاشماً أو أبواً على ما تقدم (قوله ويوضع على مولى التغلي) أي معتقه (الخارج أي الجزية وخراج الأرض) وقال زفر يضاعف) عليه ما يؤخذ من المسلمين كالتغلي نفسه (لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم) وهذا الحديث استدلاله في الزكاة على حرمان مولى الهاشمي الزكاة فكذلك استدلاله على التضعف على مولى التغلي وجميع الأحاديث المذكورة في هذا الفصل تقدم الكلام عليها في كتاب الزكاة من هذا الكتاب (ولنا أن هذا) أي وضع الصدقة لمضاعفة (تخفيف) إذ لم يكن فيه وصف الصغار والثمة يرغبهم في ذلك واستشفاهم ما سواه (والمولى لا يلحق بالأصل فيه) أي في التخفيف الآثرى أن الإسلام أعلى أسباب التخفيف ولو كان لمولى نصراني وضعت عليه الجزية ولم يتعد إليه التخفيف الثابت بالإسلام فلا لا يتعدى التخفيف الثابت بوصف التغلبية أولى (بخلاف حرمة الصدقات)

(قال المصنف والمرأة من أهل وجوب مثله) أقول لعل لفظ مثل مقحم (قوله فإن قيل حرمة الصدقة ليست بتغليظ الخ) أقول فيه بحث فان لا يتم ليس بثابت قبل الحرمة حتى يتخلص بها عنه بل نبوته بها فالحرمة ليست بتخفيف بل تغليظ على ما لا يخفى والقول بأن المراد

إظهار حرمة الصدقة لا يناسب المقام ثم إن المولى إنما لا يلحق بالأصل في التخفيف إذا كان المولى من أهل التغليظ كما فيما نحن فيه وليس مولى الهاشمي كذلك والحق أن قول المصنف بخلاف حرمة الصدقة ليس جواباً عما ذكره الشارح (قوله وقوله في حقه أي فيما هو حق مولاه) أقول لا يظهر أن يقال أي في حق حرمة الصدقة وأمر التذكير والتأنيث سهل فإن الحرمة في تأويل أن يحرم أو الحرمان

قوله مائة وعشرين من صوب العلامة البحر أوي نقلاً عن النهر مائة وأحد وعشرين اه كنهه معججه

والعلة المذكورة وهي أن الحرمات تثبت بالشبهات موجودة أجاب بقوله (لأن الغني من أهلها) أي من أهل الصدقة في الجملة ولهذا حلت له إذا كان عاملاً (وانما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى وأما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لأنه صنف لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس فالحق به مولا) ويجوز أن يقال حرمة الصدقة على بني هاشم تشريف لهم وفي الحاق المولى بهم زيادة في التشريف وحرمتها على الغني لغناه وفي الحاق مولا به (٣٨٤) لا يرد ادغنى ولم يذ كرا الجواب عما استدلل به زفر من الحديث وهو أنه غير مجرى على عمومته فان مولى

ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لأن الغني من أهلها وانما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لأنه صنف لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس فالحق به مولا قال (وما جباه الامام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهداه أهل الحرب الى الامام والحزبية يصرف في مصالح المسلمين كسند الثغور وبناء القناطر والابحور ويعطى قضاء المسلمين وعما لهم وعماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذرائعهم) لأنه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين

على الهاشمي لأنه ليس تخفيفاً بل تحريم (والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به) وينقض بمولى الغني تحريم الصدقة على معتقه ولم تعد اليه فقال (لا يلزم لأن الغني من أهل الصدقة) في الجملة ألا ترى أنه لو كان عاملاً عليها أعطى كفايته منها (وانما الغني مانع) من الاسقاط عن المعطى له شرعاً لتحقيق في حق سيده ولم يتحقق في المولى فخص السيد (أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لشرفه وكرامته) لا تساخها ولذا لا يعطى منها لو كان عاملاً (فالحق به مولا) لأن التكريم أن لا ينسب اليه تلك الأوساخ بنسبة فان قلت هذا تقديم للعنى على النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم أحبب بان الحديث غير مجرى على عمومته بالاجماع فان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاة للهاشمية والامامة فكان عاملاً مخصوصاً بالنسبة الى الكفاة والامامة فيخص بالمعنى الذي ذكرناه أيضاً وهو أنه تخفيف فلا يتعدى بالنسبة للتخفيف الى المولى الاسفل بدليل التخفيف بالاسلام لم يتعد الى المولى فيختص كون المولى منهم بما فيه دفع نقيصة لما أن نقيصة المولى الاسفل تنسب الى مولا وجه آخر بأن القياس أن لا يكون المولى منهم ولا ملزوماً لاحكامهم لأنه ليس منهم حقيقة وقد ورد الحديث به في منع الزكاة وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم استعمل أرقم بن أرقم على الصدقات فاستمتع أبا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الصدقة لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وان مولى القوم منهم فاذا علم عدم عمومته فيخص بسببه وهو الزكاة وأما الجواب بان قبل لم يوافق زفر أحد من الفقهاء فقبل بل قوله مروى عن الشعبي (قوله وما جباه الامام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهداه أهل الحرب الى الامام والحزبية يصرف في مصالح المسلمين كسند الثغور) وهي مواضع يخاف هجوم العدو فيمن دار الاسلام (وبناء القناطر والابحور) وهي مواضع وترفع فوق الماء لير عليه بخلاف القنطرة يحكم بناؤها ولا ترفع (ويعطى قضاء المسلمين وعما لهم وعماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذرائعهم) فانه يجب نفقتهم عليهم فاولم يكفوها من بيت المال اشتغلوا بالكسب وتركو الاستعداد للدفع وهذا (لأنه مال بيت المال لأنه وصل الى المسلمين من غير قتال) وما كان كذلك فهو مال بيت المال بخلاف الحاصل بسبب القتال فانه يقسم بين الغانين ولا يوضع في بيت المال واذا كان مال بيت المال يصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء عما لهم وزاد المصنف في التجنيس في علامة السيد أبي شجاع أنه يعطى أيضاً للعالمين والمتعلمين وبهذا تدخل طلبة

الهاشمي ليس كهو في الكفاة بالاجماع فوجب التأويل بأنه محمول على التعاون والتناصر لأنه من لوازمه فان الرجل اذا كان من القوم يقوم بنصرتهم وقال شمس الأئمة السرخسي القياس في الكل سواء وهو أن لا يلحق مولى القوم بهم إلا أن ورد بالحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ما روى أن أبا رافع سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحمّل له الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أنت مولا نا ومولى القوم من أنفسهم والخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذا ليس في معنى ما ورد فيه النص لأن ذلك كان لاظهار فضيلة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحاق مولا لهم بهم ومولى التغلبي ليس من ذلك في شيء وقوله (وما جباه الامام) أي جمعه والثغور جمع نجر وهو موضع مخافة البلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع

(قوله لا يرد ادغنى) أقول فيه بحث فانه لو زاد ادغنى لا يفيد أيضاً إذ لا تعلق له بالحق والجواب منع ذلك فان الغني من الوجه المشرع محمود تأمل (قوله فوجب التأويل بأنه محمول على التعاون والتناصر الخ) أقول فان قيل النبي عليه الصلاة والسلام مبعوث لبيان الاحكام قلنا ما نحن فيه أيضاً كذلك حيث يدل على أن المعتق عاقلة المذمتق فان العقل باعتبار النصرة (قوله الآن ورد بالحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ما روى أن أبا رافع رضى الله عنه الخ) أقول الاظهر أن يقال على ما روى أو نحوه ثم أقول فيه بحث لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب إلا أن يمنع العموم مستنداً بأنه يحمل فلي تأمل

(قوله وهو لا علم لهم) أى القضاء وعملهم والعلماء عملة المسلمين والعمل جمع عامل (قوله فلا تثنى له من العطاء) العطاء ما يكتب للفرقة فى الديوان ولكل من قام بأمر من أمور الدين كالقاضى والمفتى والمدرس (٣٨٥) وفى الابتداء كان يعطى كل من كان له

ضرب منزلة فى الاسلام
كأزواج النبي صلى الله
عليه وسلم وأولاد المهاجرين
والانصار وكذلك لومات
فى آخر السنة لا يورث
العطاء لانه صلة فلا يملك
قبيل القبض وانما وضع
المسئلة فى نصف السنة
لانه لومات فى آخر السنة
يستحب صرف ذلك الى
قريبه لانه قد وفى عنه
فيستحب الصرف الى
قريبه ليكون أقرب الى
الوفاء

باب أحكام المرتدين

لما فرغ من بيان أحكام
الكفر الاصلى ذكر فى هذا
الباب أحكام الكفر الطارئ
لان الطارئ انما هو بعد
وجود الاصلى وكلامه
واضح وقوله (الآن
العرض على ما قالوا غير
واجب) ظاهر المذهب
قال فى الايضاح ويستحب
عرض الاسلام على
المتردين هكذا روى عن
عمر لأن رجاء العود الى
الاسلام ثابت لاحتمال
أن الردة كانت باعتراف
شبهة

باب أحكام المرتدين

أقول قوله على ما قالوا متعلق

وهو لا علم لهم ونفقة الذرارى على الآباء فالولم يعطوا كفايتهم لاحتياجهم الى الاكتساب فلا
يتفرغون للقتال (ومن مات فى نصف السنة فلا تثنى له من العطاء) لانه نوع صلة وليس يدين
ولهذا سمى عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء فى زماننا مثل القاضى والمدرس
والمفتى والله أعلم

باب أحكام المرتدين

قال (واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه)
لانه عساه اعتزله شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الآن العرض على ما قالوا غير واجب لأن
الدعوة بلغت

العمل بخلاف المذكور هنا لانه قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن ليمهل بعده للمسلمين (قوله ومن مات فى
نصف السنة فلا تثنى له من العطاء) لانه نوع صلة وليس يدين ولكنونه صلة معنى عطاء فلا يملك قبل القبض
فلا يورث (ويسقط بالموت) وهذا لانه مات قبل تأكد حقه بجبى وقت المطالبة والحق الضعيف
لا يجزى فيه الارث كسهم الغازى فى دار الحرب لا يورث بخلاف ما اذا تأكد سهمه بعد الاحراز بدار
الاسلام قبل القسمة فانه يورث على ما سلفناه وتقييد محمد رحمه الله فى الجامع الصغير بنصف السنة
ربما يشعر بأنه اذا مات آخرها يعطى ورثته وقالوا لا يجب أيضا ولكن يستحب لأنه وفى عنه أى تعب
فى عمله للمسلمين فيستحب أن يعطى وعلى شمس الاثمة عدم وجوب اعطائه بعد مائتات السنة أيضا بما
ذكرنا فى نصفها فاذا لم يتأكد الحق بعد مائتات السنة أيضا معولا على أنه صلة فلا يملك قبل القبض
وهذا يقتضى قصر الارث على حقيقة الملك والوجه يقتضى وجوب دفعه لورثته لان حقه تأكد باتمام
عمله فى السنة كما قلنا لانه يورث سهم الغازى بعد الاحراز بدار الاسلام لنا كالحق حيث ذوان لم يثبت
له ملك وقول نخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند آخرها يستحب أن
يصرف ذلك الى ورثته فاما قبل ذلك فلا الا على قدر عنايته يقتضى أن يعطى حصته من العام ثم قبل
رزق القاضى ومن فى معناه يعطى فى آخر السنة ولو أخذ فى أولها ثم مات أو عزل قبل مضىها قبل
يجب رد ما بقى وقيل على قياس تجميل المرأة النفقة لا يجب وقال محمد أحب الى رد الباقي كما لو عمل
لهانفقة ليتزوجها فأتى قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة له من وجه فينقطع حق
الاسترداد بالموت كالرجوع فى الهبة ذكره فى جامعى قاضى خان والترمذى والعطاء هو ما يثبت فى
الديوان باسم كل من ذكرنا من المقالة وغيرهم وهو كالجامكية فى عرفنا الا أنها شريعة والعطاء سنوى

باب أحكام المرتدين

لما فرغ من بيان أحكام الكفر الاصلى شرع فى بيان أحكام الكفر الطارئ والمترده هو الراجع عن دين
الاسلام (قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة) أبداها
(كشفت عنه لانه عساه اعتزله) أى عرضت له (شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين)
وهما القتل والاسلام وأحسنهما الاسلام ولما كان ظاهر كلام القدورى وجوب العرض قال (الا
أن العرض على ما قالوا) أى المشايخ (غير واجب) بل مستحب (لان الدعوة قد بلغت) وعرض الاسلام

قال المصنف (الآن العرض على ما قالوا غير واجب)

بغير واجب المقدور

(٤٩ - فتح القدير رابع)

وقوله (وتأويل الاول) يعني به (٣٨٦) قوله ويحبس ثلاثة أيام (أنه يستعمل) أي يطلب المهلة فمحس ثلاثة أيام وأما إذا لم يطلب فالظاهر

من حاله انه متعنت في ذلك فلا بأس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب لانه بمنزلة كافر بلغته الدعوة فان قيل تقدير المدة ههنا بثلاثة أيام نصب الحكم بالرأى فيما لا مدخل فيه لانه من المقادير اجيب بان هذا من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار البيع بثلاثة أيام ورد فيه لان التقدير بثلاثة أيام هنالك انما كان للتأمل والتقدير به ههنا أيضا للتأمل وقوله (ولانه كافر حربي) بيانه أنه كافر حربي لا محالة وليس بمستأن لان لم يطلب الامان ولا دعى لانه لم تقبل منه الجزية فكان حربيا

(قوله الا انه يستحب أن يستتاب لانه بمنزلة كافر بلغته الدعوة) أقول لتعليل لقوله يستحب أن يستتاب (قوله اجيب بأن هذا الخ) أقول فيه تأمل فان المهلة في الخيار دفع احتمال الغبن وهو مفقود في المرتد مع أن مدة الخيار عنده ما غير مقتصرة على ثلاثة أيام قال المصنف (وهذا الا انه لا يجوز الخ) أقول بخلاف ما اذا استعمل فان الاسلام حينئذ لا يكون وهو ما فان الاستعمال للتأمل ودلائل الاسلام ظاهرة ولكن

قال (ويحس ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبى قتل) وتأويل الاول أنه يستعمل فيمهل ثلاثة أيام لان مبدء ضربت لابلاء الاعذار وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أولم يطلب وعن الشافعي ان على الامام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التأمل فقدرناها بالثلاثة ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل المحال من غير استعمال وهذا لانه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد

هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة (قوله ويحس ثلاثة أيام فان أسلم) فيها (والاقتل) وهذا اللفظ أيضا من القدوري وجوب وجوب الاقطار ثلاثة أيام على ما عرف من الاخبار في مثله فذكر عبارة الجامع وهو قوله (وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبى قتل) أي مكانه فانه يفيد أن إقطاره الايام الثلاثة ليس واجبا ولا مستحبا وانما تعينت الثلاثة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار) بدليل حديث حبان بن متقذ في الخيار ثلاثة أيام ضربت للتأمل لدفع الغبن وقصة موسى صلى الله عليه وسلم مع العبد الصالح ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني وهي الثالثة الى قوله قد بلغت من لدني عذرا وعن عمر رضي الله عنه أن رجلا أتاه من قبل أبي موسى فقال له هل من مغربة خسر فقال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال له هلا حبستموه في بيت ثلاثة أيام وأطعمتموه في كل يوم رغيفا العلة ينوب ثم قال اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض أخرجه مالك في الموطن لكن ظاهر تبرى عمر رضي الله عنه يقتضي الوجوب ثم قال المصنف (وتأويل الاول) وهو قول القدوري الدال على وجوب امهال الايام الثلاثة (أن يستعمل فيمهل) وظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام لان الظاهر أنه دخل عليه شبهة فيجب علينا إزالة تلك الشبهة أو أنه يحتاج الى التفكير ليتبين له الحق فلا بد من المهلة واذا استعمل كان على الامام أن يمهله ومدة النظر جعلت في الشرع ثلاثة أيام كافي الخيار ثم قال في حديث عمر المذكور الدال على الوجوب تأويله أنه لعلة طلب التأجيل (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أولم يطلب وعن الشافعي أن على الامام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل قتله قبلها لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه فيها التأمل فقدرناها بثلاثة أيام) لما ذكرنا الصحيح من قول الشافعي أنه ان تاب في الحال والاقتل لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه من غير تقييد باقطار وهو اختيار ابن المنذر وهذا ان أريد به عدم وجوب الاقطار فكذلك ههنا والاستدلال مشترك ومن الأدلة أيضا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذا كافر حربي وان كان أريد به نفي استحباب الامهال فنقول هذه الاوامر مطلقة وهي لا تقتضي الفور فيجوز التأخير على ما عرف ثم ثبت وجوبه بحديث عمر رضي الله عنه وقول المصنف (وهذا الا انه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم) ليس بجيد اذ يقتضي كراهية الامهال ثلاثة أيام وهو يخالف المذهب ويخالف ما ذكرنا من أن الامر المطلق لا يقتضي الفور الا اذا خيف القوات فان قيل لانسلم أن الاوامر المذكورة مطلقة بل مفسدة للهمم للفناء في قوله فاقتلوه لانها تفيد الوصل والتعقيب فانا تلك الفاء العاطفة وهي فاء السبب فان قيل فتفيد الوصل باعتبار أن العلول لا يتأخر عن العلة قلنا المألول وهو الحكم الشرعي وهو واجب قتله لم يتأخر عن علته المتبررة وهي كفره وأمايجاب الامتثال على الفور فتشئ آخر (ولا فرق) في وجوب قتل المرتد (بين كون المرتدا حرا أو عبدا) وان كان يتضمن قتله ابطال حق المولى بالاجماع

بني ههنا بحث من وجهين أما أولافلان هذا التعليل يقتضي كراهية الامهال ثلاثة أيام وهو خلاف المذهب وأما ثانيا فلان الامر لا يدل على الفور الا اذا خيف القوات الآن يقال الفور يفهم من الفاء في فاقتلوه

وفوله (لاطلاق الدلائل) يعني قوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه (وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها) يعني بعد الايمان بالشهادتين (٣٨٧)

قال المصنف (وكيفية توبته أن يتبرا عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاء لحصول المقصود قال (فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل) ومعنى الكراهية ههنا ترك المستحب واتقاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب

(واطلاق الدلائل) التي ذكرناها (وكيفية توبته أن يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام لانه لا دين له) قيل هو أن يقول تبت ورجعت الى دين الاسلام وأنا بريء من كل دين غير دين الاسلام قيل لكن هذا بعد أن أتى بالشهادتين والافرار بالبعث والتشور مستحب وبه قالت الاثمة الثلاثة (ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاء لحصول المقصود) وفي شرح الطحاوي سئل أبو يوسف عن الرجل كيف يسلم فقال يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به من عند الله ويتبرا من الدين الذي انتحل وان شهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وقال ولم أدخل في هذا الدين قط وأنا بريء منه أي من الدين الذي ارتد اليه فهي توبة انتهى وقوله قط يريد به معنى أبدأ لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل وفي شرح الطحاوي اسلام النصراني أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويتبرا من النصرانية واليهودية كذلك يتبرا من اليهودية وكذا في كل مسألة وأما مجرد الشهادتين فلا يكون مسلما لانهم يقولون بذلك غير أنهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق أنه رسول الله ولا يتم الاسلام به هذا فحين بين أظهرنا منهم وأما من في دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقتل محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مسلم أو قال دخلت في دين الاسلام أو في دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا وقوله هذا انما أراد به الاسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر فيجمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك فلو ارتد بعد ذلك فقتله ولو ارتد بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته أيضا وكذا ثالثا ورابعا الا أن الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم ينب في الحال ولا يؤجل فان تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبس ولا يخرج حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال الخلق حينئذ يخلى سبيله فان عاد بعد ذلك فعل به كذلك أبدا مادام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول أصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب أبدا وما ذكر الكرخي مروي في النوادر قال اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم يحبس الى أن تظهر توبته ورجوعه انتهى وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وعن ابن عمر وعلى رضي الله عنهم لا تقبل توبة من كرر رده كالزندق وهو قول مالك وأحمد والشافعي لقوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لن تقبل توبتهم الآية قلنا ترتب عدم المغفرة على شرط قوله تعالى ثم ازدادوا كفرا وفي الدراية قال في الزنديق لنا روايتان في رواية لا تقبل توبته كقول مالك وأحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي وهذا في حق أحكام الدنيا أما فيما بينه وبين الله جل ذكره اذا صدق قبله سبحانه وتعالى بلا خلاف وما عن أبي يوسف لو فعل ذلك مرات يقتل غيلة فسمه بأن ينتظر فاذا أظهر كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتاب جائز (قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه) أو قطع عضوانه (كره ذلك ولا شيء على القاتل) والقاطع (لان الكفر مبيح) وكل جنابة على المرتد هدر (ومعنى الكراهية ههنا ترك المستحب) فهي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب العرض كراهة تحريم وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك أي القتل أو القطع

الاسلام ولا يقتل الا أن يأتى أن يسلم وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله وهذا قول أصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب أبدا وفي معراج الدراية وفي الزنديق لنا روايتان في رواية لا يقبل توبته كقول مالك وأحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي اه

الاسلام ولا يقتل الا أن يأتى أن يسلم وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله وهذا قول أصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب أبدا وفي معراج الدراية وفي الزنديق لنا روايتان في رواية لا يقبل توبته كقول مالك وأحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي اه

(وأما المرتدة فلا تقتل) فان قتلها رجل لم يضمن شيئا حره كانت أو أمة. قال في النهاية كذا في المبسوط وقوله (لما روينا) إشارة إلى قوة عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذه الكلمة تم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه (ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جنابة متغلظة) وكل ما هو جنابة متغلظة (يناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشارك ردة الرجل في هذه العلة فيجب أن تشاركها في موجبها) لأن الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المماثل وصار كالزنا وشرب الخمر والسرقه وفيه نظر لانه اثبات ما يدبر بالشبهات بالرأى (٣٨٨) ولنا أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء (ولان القتل جزاء الكفر

(وأما المرتدة فلا تقتل) وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جنابة متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركها فيها فتشار كهافي موجبها ولنا أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل تأخير الاجزى الى دار الآخرة اذ تجهلها بمحل بمعنى الابتلاء الذي هو من الله تعالى اظهر علمه لان الناس يتنعون خوفا من لحوقه فصاروا في المعنى كالجبابرة وفيه اخلال بالابتلاء (واتماعدل عنه) أي عن هذا الاصل الى تعجيل بعضها (دفعنا شر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء) لأن بنين غير صالحه لذلك (بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصليه

بغير اذن الامام أدب (قوله) وأما المرتدة فلا تقتل ولكن تجلس أرباعاً حتى تسلم أو تموت) ولو قتلها قاتل لاني عليه لا حد حره كانت أو أمة ذكره في المبسوط ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية (ويروى) عن أبي حنيفة أنها (تضرب في كل أيام) وقد رها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطاً الى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بحد ولا أمة وهذا قتل معقول لأن موالة الضرب تفضي اليه ولذا قلنا فمن اجتمع عليه حدوده لا يقيم عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد السابق كي لا يصير قتلاً وهو غير المنسحق ثم الأمة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك أم لا في الصحيح ويتولى هو جبرها قال المصنف (جمع بين الحقتين) يعني حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى ليتمكن استخدامه ولا تسترق الحر المرتدة مادامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق اذا سبيت وعن أبي حنيفة في النواذر تسترق في دار الاسلام أيضا قبل ولو اتقى بهذه لا بأس به فبين كانت ذات زوج حسم القصد هال السبي بالردة من اثبات الفرقة وينبغي أن يشترط الزوج من الامام أو من بها الامام له اذا كان مصرفاً لانها صارت بالردة قسماً للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها وينسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو حبسها وضربها على الاسلام فيرتد ضرر قصدها عليها قبل وفي السداد التي استولى عليها التتروا بجرأ أحكامهم فيها وأبقوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة الى أن يشترطها من الامام وقد أفقى الدبوسى والصفار وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة رداعليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطاً واختاره قاضيان للفتوى وعند الأئمة الثلاثة تقتل المرتدة واقتصر المصنف على خلاف الشافعي قال (لما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهو حديث صحيح البخارى وغيره قال (ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جنابة متغلظة) هي جنابة الكفر (وجنابة المرأة تشاركها فيها فتشار كهافي موجبها) (ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء) كما مر في الحديث الصحيح وهذا مطلق بيم الكافرة أصلياً وعازوا ثبت تعليله صلى الله عليه وسلم بالعلة المنصوصة كما قدمناه في الحديث من عدم حراجها فكان مخصوصاً بالمرءة بعد أن عوممه بمخصص عن بدل دينه من

والأصل في الاجزى تأخيرها الى دار الجزاء وهي الآخرة لان تعجيلها بمحل بمعنى الابتلاء الذي هو من الله تعالى اظهر علمه لان الناس يتنعون خوفا من لحوقه فصاروا في المعنى كالجبابرة وفيه اخلال بالابتلاء (واتماعدل عنه) أي عن هذا الاصل الى تعجيل بعضها (دفعنا شر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء) لأن بنين غير صالحه لذلك (بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصليه لا تقتل فكذا المرتدة وما قيل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فقد قيل انه عليه الصلاة والسلام لم يقتلها بمجرى الردة بل لأنها كانت ساحرة شاعرة تم جوار رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لها ثلاثون ابناً وهي تمخرهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقتلها والجواب عما روى أنه ليس بمجرى على ظاهره لان التبدل يتحقق من الكافر اذا أسلم فعرفنا انه عام لحقه خصوص فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا من المعنى

الكفر

اذا أسلم فعرفنا انه عام لحقه خصوص فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا من المعنى

(قال المصنف ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء الخ) أقول لكنه مخصوص فانما اذا قتل نفساً بحد بحد عدم انقضاء جناز تخصيصه بالقياس الذي ذكره الشافعي (قوله لان تعجيلها بمحل الى قوله لان الناس الخ) أقول تعليل لقوله بمحل بمعنى الابتلاء الخ (قوله خوفا من لحوقه) أقول أي لحوق الجزاء في الدنيا قال المصنف (واتماعدل عنه الخ) أقول قال ابن الهمام لاجزاء على فعل الكفر فان جزاءه أعظم عند الله تعالى من ذلك إله فيه كلام لانه بأباه ظاهر قوله واتماعدل عنه

قال (ولكن نجيب حتى تسلم) لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار بتجبر على ايفائه بالحبس كافي حقوق العباد (وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة أو أمة والأمة يجبرها مولاه) أما الخبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقيقين ويروى تضرب في كل أيام مبالغة في الجمل على الاسلام

السكفر الى الاسلام وما ذكر المصنف من المعنى بعد هذا زيادة بيان وهو أن الأصل في الاجزبة أن تتأخر الى دار الجزاء وهي الدار الآخرة فانها الموضوع للاجزبة على الاعمال الموضوعه هذه الدار لها فهذه دار أعمال وتلك دار جزاءها وكل جزاء شرع في هذه الدار ما هو الاصل الخ تعود اليها في هذه الدار كالقصاص وحسد القذف والشرب والزنا والسرقه شرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والانساب والاموال فكذلك يجب في القتل بالردة أن يكون لدفع شره بالجزاء على فعل الكفر لان جزاءه أعظم من ذلك عند الله تعالى فيختص بمن يتأق منه الحراب وهو الرجل وله ذنبي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وعلمه بأنهم تمكن تقايل على ما صرح من الحديث فيما تقدم ولهذا قلنا لو كانت المرتدة ذات رأي وتبيع تقتل لارتدت هابل لانها حينئذ تدعى في الارض بالفساد وانما حبست لانها امتنعت عن أداء حق الله تعالى بعد أن أقربت به فحبس كافي حقوق العباد) وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي النجود عن أبي رزير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تقتل النساء اذا هن ارتددين عن الاسلام ولكن يجلسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال اذا ارتدت المرأة عن الاسلام حبست وأما ما روى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الاسلام فان رجعت والاقتلت فضعف بهم بن بكار وأخرجه أيضاً من طريق آخر عن جابر ولم يسم المرأة وزاد فعرض عليها الاسلام فأبت أن تسلم فقتلت وهو ضعيف بعبد الله بن أذينة قال ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بمحال وقال الدارقطني في المؤلف والمختلف أنه مترول زورواه ابن عدي في الكامل وقال عبد الله بن عطار دابن أذينة منكر الحديث وروى حديث آخر عن عائشة ارتدت امرأة يوم أحد فأمر عليه الصلاة والسلام أن تستتاب فان تابت والاقتلت وفي سنده محمد بن عبد الملك قالوافيه أنه يضع الحديث مع أنها معارضة بأحاديث آخر مثلها وأمثال منها ما أخرجه الدارقطني عن أبي رزير عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المرأة اذا ارتدت وفيه عبد الله بن عباس الجزري قال الدارقطني كذاب يضع الحديث وأخرج ابن عدي في الكامل عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارتدت فلم يقتلها وضعفه بحفص بن سليمان قال ابن عدي عامة ما يرويه غير محفوظ وأخرج الطبراني في معجمه حديثنا الحسن بن اسحق التستري حدثنا هرير بن علي حدثنا محمد بن اسلمة عن الفزاري عن مكحول عن أبي طلحة البعري عن أبي ثعلبة الخشني عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه الى اليمن أعمارجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فاقبل منه وان لم يتب فاضرب عنقه وأما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها وان أبت فاستبها وتقدم رواية أبي حنيفة عن عاصم عن أبي رزير عن ابن عباس رضي الله عنهما تخالفاً لسند الدارقطني عن ابن معين أنه قال كان الثوري يعيب على أبي حنيفة حديثاً كان يرويه عن عاصم عن أبي رزير لم يروه أحد غير أبي حنيفة عن عاصم عن أبي رزير مدفوع بأنه أخرجه الدارقطني عن أبي مالك النخعي عن عاصم به فزال انفسراد أبي حنيفة الذي ادعاه الثوري وروى عبد الرزاق عن عمر أنه أمر في أم ولد تنصرت أن تباع في أرض ذات مؤنة عليها ولا تباع في أهل دينها فبيعت في دومة الجندل من غير أهل دينها وأخرج الدارقطني عن علي رضي الله عنه المرتدة تستتاب ولا تقتل وضعف بخلاس

وقوله (ولكن نجيب) ظاهر وأعاد رواية الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الخبر والحرة والأمة وقوله (والأمة يجبرها مولاه) قال أبو حنيفة رحمه الله اذا ارتدت الأمة واحتاج المولى الى خدمتها دفعت اليه وأمره القاضي أن يجبرها على الاسلام قال المصنف (أما الخبر فلما ذكرنا) يعني أنها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار (ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقيقين) أي الخبر والاستخدام ولم يشترط في الكتاب حاجة المولى الى خدمتها وهي رواية الجامع الصغير وشرطها في رواية قال نخر الاسلام رحمه الله والصحيح أنها تدفع الى المولى احتاج اليها أو استغنى وقال وكذلك لا يشترط طلب المولى فان قيل للمولى حق الاستخدام في العبد والأمة جميعاً فكيف دفعت اليه الأمة دون العبد أجيب بأن العبد اذا أبت قتل فلا فائدة في الدفع الى المولى

قال (ويزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالا امراعي) أي موقوفه فإلى أن يبين خاله (فإن أسلم عادت على حالها قالوا) أي المشايخ (هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول لأنه مكلف محتاج) وكل من هو كذلك يجب عدم زوال ملكه لأنه لا يتمكن من إقامة موجب التكليف إلا بالملك فيبقى ملكه (إلى أن يقتل كالحكموم عليه بالرجم والقصاص) والجامع أن كلا منهما مكلف مباح الدم (وله أنه حرى مقهور تحت أيدينا) بدليل أنه يقتل (ولا يقتل إلا بالحرب) فكان القتل ههنا مستلزما للعراب لأن نفس الكفر ليس بجميع له ولهذا لا يقتل إلا على والمقدم والشيخ الثاني وقد تحقق المزموم (٣٩٠) بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلا بد من لازمه وهو كونه حربيا (وهذا) أي كونه حربيا

مقهورا تحت أيدينا (يوجب زوال ملكه ومالكيته) لأن المقهور بامارة المملوكية فإذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته وارتفعت استلزام ارتفاع الملك لأن ارتفاع المالكية مع بقاء الملك محال (غير أنه مدعو إلى الإسلام بالإيجاب عليه وعوده مرجو) وذلك يوجب بقاء المالكية لأنه متى مكلف محتاج إلى ما يتمكن به من أداء ما كلف به فبالنظر إلى الأول يزول ملكه وبالنظر إلى الثاني لا يزول (فتوقفنا في أمره) وقتنا بزوال الموقوف (فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم لمخافه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه) لا يقال إذا كان كذلك كان الواجب أن لا يخرج المال عن ملكه كما هو مقتضى هذا الدليل في غير هذا الموضع لانا نقول ذلك مقتضاها إذا تساوى الجهتان وأفضى إلى الشك

قال (ويزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالا امراعي) فإن أسلم عادت على حالها قالوا هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه) لأنه مكلف محتاج فإلى أن يقتل يبقى ملكه كالحكموم عليه بالرجم والقصاص وله أنه حرى مقهور تحت أيدينا حتى يقتل ولا يقتل إلا بالحرب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير أنه مدعو إلى الإسلام بالإيجاب عليه ويرجى عوده إليه فتوقفنا في أمره فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم لمخافه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه

(قوله ويزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالا امراعي) أي موقوفه فإليات في الحال (فإن أسلم عادت أمواله على حالها) الأول (وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم) الحاكم (لمخافه استقر أمره فعمل السبب) وهو كونه كافرا حربيا (عمله) مستندا إلى وقت الردة كالمشتري بشرط الخيار يثبت ملكه عند الإجازة مستندا إلى وقت البيع وجعله كخيار المجلس عند الشافعي يقتضي أنه ملك بات ثم يرتفع بالخيار شرعا كالرجوع في الهبة وبه صرح بعض الشارحين حين ورد عليه أن لا معنى للزوال المرامي والموقوف لأنه لما أن يزول أولا فاجاب بأنه يزول ثم يعود بالإسلام وهذا ليس واقعا والى مستندا إلى ما قبله كالمالك الرجوع بالرجوع (قالوا) أي المشايخ (هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه) والاصح من قول الشافعي مثل قوله وبه قال مالك وأحمد في رواية وقوله ما قول آخر للشافعي وجهه (أنه مكلف محتاج) ولا يتمكن من إقامة التكليف إلا بعمله وأثر الردة في إباحة دمه لافي زوال ملكه فإن لم يقتل يبقى ملكه وصار كالحكموم عليه بالرجم والقصاص لا يزول ملكه ما لم يقتل (ولا يوجب حنيفة أنه كافر حربى مقهور تحت أيدينا إلى أن يقتل) والملك عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف في المال ولا يكون ذلك إلا بالعصمة وكونه حربيا (يوجب زوال ملكه ومالكيته) ومقتضى هذا أن يزول في الحال على النبات (الأنه مدعو إلى الإسلام ويرجى عوده إليه) لأنه كان ممن دخله وعرف بحاسنه وأنس به نسال الله حفظه علينا إلى الجنة بمنه وكرمه فالغالب على الظن عوده إلى الإسلام (فتوقفنا في أمره) فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم) وهو زوال الملك (وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب) عمله وإن ثبت منه أحد ما قلنا على عمله من وقت وجوده ولا يخفى أن الحرابة لا توجب انتفاء الملك بل زوال العصمة فإن الحربى ملك غير أن يملوك له عصمة فإذا استولى عليه زال ملكه فكون المرتد حربيا قاصارى ما يقتضى زوال عصمة ماله ونفسه تبعاً وهو لا يثبت قيام الملك في الحال فلا يوجب الحكم بالزوال مستندا ولهذا زاد قوله مقهورا تحت أيدينا فيكون ماله مستولى عليه واعلم أن حقيقة المراد أن بالردة يزول ملكه زوالا باتا فإن استمر حتى مات حقيقة أو حكما بالحق استمر الزوال الثابت من وقت الردة وإن عاد عاد الملك وهما هربا من الحكم بالزوال لأن الساقط لا يعود فيقول أبو حنيفة إن الردة لما اقتضت الزوال والاجماع على أنه إن عاد ماله قائم كان أحق به وجب أن يعمل بهما فيقول بالردة يزول

ثم

وههنا ليس كذلك فإن جهة الخروج ظن وجهة عدمه دونه فيلزم التوقف وانما قيد بقوله في حق هذا الحكم احترازاً عن احباط طاعته ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته وتجدد الإيمان فإن الارتداد بالنسبة إليها قد عمل عمله

(قوله وعندهما لا يزول لأنه الخ) أقول منقوض على المرقوق كما يشير إليه دليل أبي حنيفة (قوله والجامع أن كلا منهما الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته) أقول قوله ومالكية كأنه عطف تفسيرى (قوله يستلزم ارتفاع الملك الخ) أقول لعل المراد ارتفاع إضافة الملك إليه والافتقار أن الملك نفسه غير مرتفع

وقوله (وان مات أو قتل على ردة) أعاده لانه لفظ القدر ويرجى الله والاول كان لفظه ذكر مشرح الكلام وقوله (ثم هو مال حربي فيكون فيا) يعني بوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضائع وقوله (على ما بيناه) اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الخ وقوله (ويستند) يعني التورث (الى ما قبل ردة) فيجعل كأنها كتسبه (٣٩١) في حال الاسلام فور ردة ورثته

منه من وقت الاسلام
(ولا يـ حنيفة رجه الله
انه يمكن الاستناد) أي استناد
التورث (في كسب الاسلام
لوجوده) أي لوجود الكسب
(قبل الردة ولا يمكن الاستناد
في كسب الردة لعدمه
قبلها) أي لعدم الكسب
قبل الردة (ومن شرطه
وجوده) قبلها أي ومن
شرط استناد التورث
وجود الكسب قبل الردة
ليكون فيه تورث المسلم
من المسلم لاننا لو قلنا بالتورث
فبما كتسبه في حال الردة
لزم تورث المسلم من الكافر
وذلك لا يجوز (ثم انما يرثه
من كان وارثه حالة الردة
وبقي وارثه في وقت موته)
حتى لو حدث له وارث بعد
الردة بأن أسلم بعض قرابته
أو ولده من علوق حادث
بعد ردة لا يرثه (في رواية
عن أبي حنيفة رجه الله)
وهي رواية الحسن عنه
(اعتبار الاستناد) يعني ان
الردة يثبت بها الارث بعد
وجود الاشياء الثلاثة
الموت والقتل والحكم بالحكم
بدار الحرب وان لم يثبت
قبل وجودها فلا وجد
صار كأن الوارث ورثه
حين الردة فلا جل هذا
شرط أن يكون وارثه في وقت موته

قال (وان مات أو قتل على ردة انتقل ما كتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما كتسبه في حال ردة فيا) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد كلاهما لورثته) وقال الشافعي كلاهما في لانه مات كافر او المسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا أمان له فيكون فيا ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبل ردة اذ الردة سبب الموت فيكون تورث المسلم من المسلم ولا يـ حنيفة انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثه حالة الردة وبقي وارثه في وقت موته في رواية عن أبي حنيفة اعتبار الاستناد

ثم بالعود يعود شرعا هذا بعد اتفاقهما على عدم زوال ملكه قال الشيخ أبو نصر البغدادى إن أبو يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص فتصير تبرعته من جميع المال وجعله بمحمد بمنزلة المريض فتعتبر من الثلث وجه قول محمد أنه في معرض التلف فهو أسوأ من المريض حالا وأبو يوسف يمنع ويقول المرتد ممكن من دفع الهلاك بالاسلام والمريض غير قادر عليه (قوله وان مات أو قتل على ردة) وأحكم لمحاقه انتقل ما كتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما كتسبه في حال ردة فيا (لجماعة المسلمين بوضع في بيت المال) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال كلا الكسبين لورثته (وقال الشافعي) ومالك وأجلز كلاهما في لانه مات كافر او المسلم لا يرث الكافر (اجماعا) (فبقي مال حربي لا أمان له) لم يوجب عليه بخيل ولا ركاب (فيكون فيا ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه) من أنه مكلف محتاج الى آخره (فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبل ردة اذ الردة سبب الموت فيكون تورث المسلم من المسلم) وهذا لا ينتمض على الشافعي الا اذا بينا بالاسناد وهو أن يقال إن أخذ المسلم من الردة اذ لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعا الى ما قبل ردة والا كان تورث الكافر من المسلم ومحل الحديث الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام أو تقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجوا بجهة القرابة فكانوا كقرابة ذات جهتين بالنسبة الى قرابة ذات جهة كالأخ الشقيق مع الأخ لأب قال تعالى أو من كان مينا فاحييناه (ولا يـ حنيفة) ما قاله في وجه التورث الا (انه انما يمكن في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة) وهي الموت يستند الارث الى ما قبله وقد قلت ان مجرد ردة زال ملكه فبما كتسبه بعد الردة لا يقع مملوكا له يمكن استناد التورث فيه الى ما قبل موته الحكمي أعني الردة لانه انما يرث ما هو مملوك لليت عند الموت فيظهر أن الاختلاف بينه وبين ما في تورث كسب الردة مبني على الحكم الخلفي المتقدم وهو أن المرتد تزول املاكه بالردة المستمرة على ما حققناه عنده وعندهما لا يزول حتى يتحقق الموت الحقيقي أو الحكمي بالعاق واذا كان كذلك فما كتسبه في زمن الردة يكون مملوكا له ثم اذا تحقق الموت وقلنا يوجب ارثهم اياه والفرض أن له مالا مملوكا فلا بد من ارثه له وارث ثم يستدعي استناده الى ما قبل ردة فيلزم بالضرورة اعتبار ما كتسبه في زمن الردة موجودا قبلها حكم لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان معدوما حيا وقتئذ والله أعلم (قوله ثم انما يرثه من كان وارثه حالة الردة) بأن كان حرا مسلما (وبقي كذلك الى وقت موته) أو لحاقه (في رواية عن أبي حنيفة) رواها عنه الحسن بن زياد وهذا الاعتبار الاستناد في الارث فان المستند لا بد أن يثبت أولا ثم يستند فيجب أن يصادف عند ثبوته من هو بصفة

(قوله وقوله ويستند يعني التورث) أقول فيه بحث فان المرتد قبل ردة حى حقيقة وحكما فكيف يستند اليه التورث فانه يستلزم تقدم الحكم على السبب فليتنا مل في جوابه فالشرع جعل السبب هو الجزء المتقدم على الردة من الزمان لئلا يلزم تورث المسلم من الكافر

(وعنه) أي عن أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف (أنه يرثه من كان وارثه عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته) أي بموت الوارث (بل) يخلفه وارثه لأن الردة بمنزلة الموت في التورث ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا كذلك (وعنه) أي عن (٣٩٣) أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن محمد قيل وهو الأصح (أنه يعتبر بوجود الوارث عند

الموت) يعني أحد الأمور الثلاثة سواء كان موجودا وقت الردة أو حدث بعده (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحدث قبل انعقاده كما في الولد الحادث من المبيع قبل القبض) في أنه يصير معقودا عليه بالقبض فيكون له حصته من الثمن قال في النهاية وحاصله أن على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا إلى وقت الموت أو القتل حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعينه الردة فانهم لا يرثان وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله يشترط الوصف الأول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الأول (وترثه امرأته المسلمة إذا ماتت أو قتل وهي في العدة لأنه يصير فازاوان كان صحيحا) لأنها سبب للهلاك كل مرض فأنشبه رده إلى التي حصلت بها البينونة الطلاق في حالة المرض والطلاق البائن حالة المرض يوجب الإرث إذا كانت في العدة فان قيل أبو حنيفة يسند التورث إلى ما قبل الردة وذلك يستلزم

وعنه أنه يرثه من كان وارثه عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لأن الردة بمنزلة الموت وعنه أنه يعتبر بوجود الوارث عند الموت لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحدث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة إذا ماتت أو قتل على رده وهي في العدة لأنه يصير فازاوان كان صحيحا وقت الردة استحقاق الارث وهو المسلم الحر وكذا عند استناده حتى لو أسلم بعض قرابته أو ولد من عساق حدث بعد الردة لا يرثه على هذه الرواية (وعنه أنه يرثه من كان وارثا عند الردة) فقط من غير اشتراط بقاءه بالصفة إلى الموت وهذه رواية عن أبي يوسف عنه (فلا يبطل استحقاقه) أي استحقاق من كان وارثا عند الردة بعروض موت ذلك الوارث أو رده بعد ردته أبيه (بل) إذا مات أو ارتد (يخلفه وارثه) وهو وارث الوارث وعلى هذه الرواية عول الكرخي لأن الردة بمنزلة الموت فيعتبر وقتها الاستحقاق المراث (وعنه أنه يعتبر بوجود الوارث عند الموت) والحقاق وهي رواية محمد عنه قال في المبسوط وهذا أصح (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحدث قبل انعقاده) ألا ترى أن الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في أنه يصير معقودا عليه ويكون له حصته من الثمن إلا أنها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع فلو كان من بحيث يرثه كائنا أو بعد يوم ارتد ففقدت بعد الردة قبل أن يموت أو يلحق أو أسلم ورثه وهو قول أبي يوسف ومحمد إلا أن الكرخي حكى بينهما خلافا في الحقاق فعند أبي يوسف يعتبر حال الوارث يوم الحكم بالحقاق وعند محمد يوم الحقاق لا الحكم وجه أبي يوسف أن المعارض يعني الردة متصور زواله فتوقف ثبوت حكمه على القضاء ووجه محمد أن الحقاق تزول به العصمة والامان والذمة في حق المستأمن والذي فكان هذا بمنزلة المكاتب يموت ويترك وفاء فتؤدى الكتابة فأنه يعتبر حال وارثه يوم مات لا حال أداء الكتابة وجوابه من قبل أبي يوسف أن الحقاق ليس حقيقة الموت إنما يؤمن عن ارتفاعه ليثبت الحكم به بلا قضاء بل في حكمه لانقطاع ولا يتنازع وأحكاما فلا يثبت به أحكام الموت قبل أن يتأكد ذلك بالحكم به (قوله وترثه امرأته) أي المرأة المسلمة (إذا ماتت أو قتل) أو لحق بدار الحرب (وهي في العدة لأنه يصير فازاوان كان صحيحا وقت الردة) وهذا لأن الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره أشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الإرث إذا ماتت وهي في العدة لأنه فاز ولو كان وقت الردة مريضاً فلا إشكال في إرثها وقد يقال كون الردة تشبه الطلاق قصاراها أن يجعل بالردة كأنه طلقها والفرض أنه صحيح وطلاق الصحيح لا يوجب حكم الفرار والتحقيق أن يقال بالردة كأنه مريض مريض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر محتارا في الإصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم يموت فتسلا أو حتف أنفه أو بطاقه فيثبت حكم الفرار وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنها ترثه وإن كانت منقضية العدة لأنها كانت وارثه عند رده وبه قال أبو يوسف وهو تفريع على رواية الاكتفاء بالتحقق بصفة الوارث حال الردة فقط وهي رواية أبي يوسف وما في الكتاب على رواية الحسن من اعتباره وبقائه بالصفة إلى الموت أو على رواية اعتباره وقت موته فقط هذا واشترط قيام العدة يقضي أنها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك أن مجرد الردة تبين غير المدخولة لا إلى عدة فتصير أجنبية ولم تكن الردة موتا حقيقيا حتى إن المدخولة إنما

تعتد

أن لا يتفاوت الحكم بين المدخول بها وغير المدخول بها لأن الردة موت وامرأة الميت

ترثه سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن أجيب بأن الموت الحقيقي سبب الارث حقيقة فيستوى فيه المدخول بها وغيرها وأما الردة فانها جعلت موتا حاكما ليكون تورث المسلم من المسلم فهي ضعيفة في السببية فلا بد من تقويتها بما عمن آثار النكاح من الدخول وقيام العدة

وقوله (بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رضي الله عنه) فإن ما اكتسبه في حال رده فهو في وعنده وقر بينه ما بقوله لأنه لأحزاب منها ومعناه فلا تقتل انذاك لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق أن المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعناه أن عصمة المال تبع لعصمة النفس وبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل فلما كانت (٣٩٣) عصمة مالها باقية بعد ردها كان كل واحد من الكسبين ملكها

والمرتدة كسبها لورثتها لأنه لأحزاب منها فلم يوجد سبب النقي بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورثها زوجها المسلم إن ارتدت وهي مريضة لقصد لها إبطال حقه وإن كانت صحيحة لا يرثها لأنها لا تقتل فلم يتعلق حقه بماله بالردة بخلاف المرتد قال (وإن لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبره وأمها وأولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين) وقال الشافعي يبقى ماله موقوفًا كما كان لأنه نوع غيبية فأشبه الغيبة في دار الإسلام تعتد فيها بالحض لا بالاشهر لم ينتهض سبيل اللارث إذا لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه أثر من آثار النكاح لأن الارث وإن استند إلى الردة لكن يتقرر عند الموت وهذا أيضا لا أثر المنقضية عدتها (قوله) والمرتدة كسبها لورثتها لأنه لأحزاب منها) إذا المرأة لأحزاب منها سواء كانت كافرة أصلية أو صارت كافرة (فلم يوجد سبب النقي) وهو سقوط عصمة نفسها المستتعبة لسقوط عصمة مالها فيبقى كل من كسب أسلما مهر ورثتها على ملكها فبرئها ورثتها (بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله) فإن كسبه في الردة في ملكه فله حاربا في الحال أو في المال بالحق فلا يملكه كونه مال حربى مقهور تحت أيدي فلا يرث (قوله) ورثها زوجها المسلم إذا كانت ارتدت وهي مريضة) فمات من ذلك المرض أو لحقت بدار الحرب مع ذلك المرض لأنها أقصدت الفرار من ميراث الزوج بعدما تعلق حقه بماله سبب مرضها بخلاف ما لو ارتدت وهي صحيحة فانها برئتها - ذه لم تبطل له حقا متعلقا بماله وهذا التفرير فيه جعل ردتها كطلاق فردتها في مرضها كطلاقه في مرضه وردتها في صحتها كطلاقه في صحتها وبه لا يكون فإذا أذاع رض له موت وهي في العدة بخلاف ما قررناه في جانب الرجل فإن برده في صحتها ثرت إذا عرض له موت فلو جمعت رده كطلاقه بانثا كان مطلقا في صحتها وعروض الموت للطلاق في صحتها لا يوجب له حكم الفرار فلذا جعلنا رده كباشرته لسبب مرضه ثم باصراره جعل مطلقا في مرضه فإذا مات ثبت حكم الفرار (قوله) وإن لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبره وأمها وأولاده وحلت ديونه) الموجهة (ونقل ما اكتسبه في دار الإسلام إلى ورثته من المسلمين) باتفاق علمائنا الثلاثة وكذا ما اكتسبه في أيام رده على قولهما كما مر ولا يفتعل شيء من ذلك ما كان مقبلا في دار الإسلام وأما ما أوصى به في حال إسلامه فالمدكور في ظاهر الرواية من المسوط وغيره أنها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قرية وغير قرية ومن غير ذكركم خلافه وذكر الوهباني أن الإطلاق قوله وقوله ما أن الوصية بغير القرية لا تبطل لأن لبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القرية بعد الردة عندها مناصح وعند أبي حنيفة تتوقف فكذا هنا قيل وأراد بالوصية بغير القرية الوصية للنسأحة والمغنية وقال الطحاوي لا تبطل فيما لا يصح الرجوع عنه وحل إطلاق محمد لبطلان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها ووجه البطلان مطلقا أن تنفيذ الوصية لحق الميت ولاحق له بعد ما تقتل على الردة أو لحق بدار الحرب فكان رده كرجوعه عن الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتيدير لأن حق العتق ثبت للأدبر وبهذا عرف معنى تقييد الطحاوي الذي ذكرناه آنفا (وقال الشافعي) ومالك وأحمد (يبقى ماله موقوفًا) ويحفظه الحاكم إلى أن يظهر موته أو يعود مسلما فأخذه (لأنه) أي اللعاق (نوع غيبية فأشبه الغيبة في دار الإسلام

واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها) (ورثتها زوجها المسلم إن ارتدت وهي مريضة) والقياس أن لا يرثها لأن فرار الزوج إنما كان يتحقق إذا مات وهي في العدة الأثرية أنه لو طلقها قبل الدخول بها في مرضه لم يكن لها الميراث لأنها ليست في عدته ثم ههنا العدة على الرجل فينبغي أن لا يرثها الزوج ووجه الاستحسان ما أشار إليه بقوله (لقصد لها إبطال حقه) وبيانه أن حقه تعلق بماله بمرضها فكانت بالردة قاصدة إبطال حقه فآذع عن ميراثه فيرد عليها أقصدتها كما في جانب الزوج بخلاف ما إذا كانت صحيحة حين ارتدت لأنها باقية بنفس الردة فلم تصر مشرفة على الهلاك لأنها لا تقتل بخلاف الرجل فلا يكون في حكم الفارة المريضة فلا يرث زوجها منها (قوله) وإن لحق بدار الحرب مرتدا (لحق المرتد بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه) عتق مدبره وأمها وأولاده وحلت الديون

(٥٠ - فتح القدير رابع) التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الردة إلى ورثته من المسلمين) عندنا (وقال الشافعي رضي الله عنه يبقى ماله موقوفًا) وهو أحد أقواله (لأنه نوع غيبية فأشبه الغيبة في دار الإسلام) والجامع كونه غيبية كما ترى وهو ضعيف جدا قال المصنف (ورثها زوجها المسلم إن ارتدت) أقول وفيه أنه يلزم توريث المسلم من الكافرة وأجيب بأن ردتها في حكم العدم واسلامها باق حكمًا لأنها بعد الردة تجبر على الإسلام وتجبس وباعتبار الجبر والخس كأنها مسلمة إلى هذا أشار في المسبوط

(ولنا أنه بالحق صار من أهل الحرب حقيقة وحكما) أما حقيقة فلا بين أظهرهم واعتقاده كاعتقادهم وأما حكم فلا نعلمنا أنه يدل
أحراره نفسه بدار الاسلام (٣٩٤) حين عاد إلى دار الحرب صار على المسلمين فأعطى حكم أهل الحرب في دار

الحرب وهم كالميت في حق المسلمين قال تعالى أو من كان ميتا حينئذ ولان ولاية الازام منقطعة عنهم (كما هي منقطعة عن الموتي الآن لحاقه لا يستقر الا بقضاء القاضي لاحتمال العود لنا فلا بد من القضاء فاذا تقرر موته الحكمى ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها) يعنى قوله عتق مذبذبه الخ (كما في الموت الحقيقي) (قوله ثم يعتبر) ظاهر والضمير في لتقرر للحاق وقيل للسبب وهما متقاربان (قوله هذا رواية عن أبي حنيفة) هو رواية زفر رجهما الله وقوله (وعنه) أى عن أبي حنيفة رضى الله عنه (أنه يبدأ بكسب الاسلام) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (قوله وعنه) أى عن أبي حنيفة أيضا وهو رواية أبي يوسف عنه (على عكسه) وهو أن يبدأ في قضاء الدين بكسب الرد (قوله وجه الاول أن المستحق بالسبب) أى المدينين (مختلف) وتقريره أن المستحق بالسبب مختلف والمؤدى من كسب واحد غير مختلف فالمستحق بالسبب غير مؤدى من كسب واحد فلا بد من أدائه من كسبين تحقيقا للاختلاف

ولنا أنه بالحق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لانقطاع ولاية الازام كما هي منقطعة عن الموتي فصار كالموت لأنه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود لنا فلا بد من القضاء فاذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عنه لحاقه في قول محمد لان الحق هو السبب والقضاء لتقرر بقطع الاحتمال وقال أبو يوسف وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف (وتقتضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما كتبه في حال الاسلام وما لزمه في حال رده من الديون يقضى مما كتبه في حال رده) قال العبد الضعيف عصمه الله هذه رواية عن أبي حنيفة رجهما الله وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يبق بذلك يقضى من كسب الرد وعنه على عكسه وجه الاول أن المستحق بالسبب مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي

وهذا لأن الدار عندهم واحدة (ولنا أنه بالحق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لانقطاع ولاية الازام أحكامهم كما هي منقطعة عن الموتي) بخلاف الغيبة في بلدة أخرى من دار الاسلام فان أحكام الاسلام وولاية الزمان ثابتة فيها فلا يلحق بذلك واذا صار للحاق كالموت لانه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشئ من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لأن القضاء بشئ منها يكفي بل يسبق القضاء بالحاق ثم ثبتت الاحكام المذكورة وليكونها كالموت قلنا اذا لحقت الحربية فلزوجها أن يتزوج بأختها قبل انقضائها ولائها لا عده على الحربية من المسلم لان في العدة حق الزوج وتبين الدارين منافاه ولو سببت أو عادت مسلمة لم يضر نكاح أختها لأن العدة بعد أن سقطت لا تعود (ثم المعتبر في كون الوارث وارثا عند الحاق في قول محمد لأنه السبب والقضاء انما لزم لتقرر بقطع الاحتمال) أى احتمال عوده أى الحاق لا يوجب احكام الموت الا اذا كان مستقرا وهو امر غير معلوم فبالقضاء به بتقرر (وعند أبي يوسف) يعتبر كونه وارثا (وقت القضاء) حتى لو كان من بحيث يرث وقت الردة كافر أو عبدا أو وقت القضاء مسلما معقورا ورث عند أبي يوسف لا عند محمد وهذا (لأنه) أى الحاق انما (يصير موتا بالقضاء) لانه مجرد غيبة فتقرر بها بالقضاء به بتقرر يصير موتا والارث يعتبر عند الموت وقد من تمام وجهى القولين (والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف) في المرتدة وعلى الاحكام التي ذكرناها من عتق مذبذبه وحلول ديونها (قوله) وتقتضى ديونه التي لزمته في حال الاسلام مما كتبه في حال الاسلام وديونه التي لزمته في حال رده مما كتبه في حال رده) وعلى هذا فان فضل من كسب الاسلام عن ديون الاسلام شئ ورثته الورثة والا لا يرثون شأ ولو فضل عن ديون الردة شئ من كسب الردة عند أبي حنيفة أنه لا يرث لانه لا يرث كسب الردة قال المصنف رحمه الله (وهذا التفصيل المذكور رواية عن أبي حنيفة) قيل رواها زفر عنه ولم ينسب الكرخي هذا الى أبي حنيفة بل قال وقال زفر والحسن ما لحقه في حال الاسلام الى آخره (وعنه أنه يبدأ بكسب الاسلام) فيقتضى منه الدينان جميعا فان وفى فكسب الردة في جماعة المسلمين ولا يرث الورثة شيئا في هذه الصورة الآن بفضل عن كسب الاسلام شئ عن الدينين (فان لم يف كل من كسب الردة) وهذه رواية الحسن بن زياد عنه (وعنه على عكسه) وهو أن يقضى الدينان جميعا من كسب الردة فان وفى بالدين ورثت الورثة كسب الاسلام كله وان لم يف كل من كسب الاسلام ورثت الورثة ما فضل ان فضل شئ وهذه رواية أبي يوسف عنه (وجه الاول) وهو التفصيل (أن المستحق بالسبب) وهو دين الاسلام ودين الردة (مختلف وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذي

وجب

وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي

(قوله وهم كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى أو من كان ميتا حينئذ) أقول فيه بحث

وجوبه المستحق وهو الدين فيضاً إذاؤه اليه ليكون الغرم بأزاء الغنم وقوله (وجه الثاني) تقريره أن كسب الاسلام ملكه وكل ما هو ملكه بخلافه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين وأما كسب الردة فليس بملك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه إلا إذا تعذر قضاؤه من محل آخر بان لم يكن له كسب الاسلام فان قيل لما لم يكن ملكه كيف يؤدي منه دينه أجا ببقوله (كلاذى إذا مات ولا وارث له) فلم يبق له ملك فيما اكتسبه بل يكون ماله لعامة المسلمين ومع ذلك لو كان عليه دين يقضى منه وقوله (وجه الثالث) أن كسب الاسلام حق الورثة) تقريره كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه وقضاء الدين من خالص حقه أولى منه من حق غيره إلا إذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى دينه من كسب الاسلام بتقديم الحق فيه وبمبحث من أوجه الاول ما قيل ان هذا يناقض قوله أما كسب الردة فليس بملك له لبطلان أهلية الملك بالردة (٣٩٥) والثاني أن كون كسب الاسلام حق الورثة

ممنوع فان حقه ما لا يكون متعلقاً بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث أن قضاء الدين من خالص حقه واجب ومن حق غيره ممنوع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين منه أولى وأجيب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق ههنا هو أن لا يتعلق حق الغريم بما يثبت التعلق في مال المريض ثم لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكاً لأثرى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذلك الذي إذا مات ولا وارث له على ما ذكرنا آنفاً وعن الثاني بان الدين إنما يتعلق بماله عند الموت لا بما زال من قبل وكسب الاسلام قد زال وانتقل بالردة إلى الورثة وكسبه في الردة هو ماله عند الموت فيتعلق الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام بعرضية أن يصير خالص حقه بالتوبة فكان أحدهما خالص حقه والاخر بعرضية أن

وجوبه الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فمقدم الدين عليه أما كسب الردة فليس بملك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه إلا إذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كذاذى إذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث أن كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى إلا إذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام بتقديم الحق فيه وقال أبو يوسف ومحمد تقضى دينه من الكسبين لأنهم ما جميعاً ملكه حتى يجري الارث فيه ما والله أعلم قال (وما باعه أو اشتراه أو أعتقه أو رهنه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده فهو موقوف فان أسلم صحت عقوده وإن مات أو قتل أو لحق به الحرب بطلت) وهذا عند أبي حنيفة

وجوبه الدين فيقضى كل دين من الكسب الذي حصل به ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني) وهو رواية الحسن (أن كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شروط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث) وهو مقدار ما عليه من الدين (فيقدم الدين) مطلقاً (عليه) أما كسب الردة فليس بملك له لبطلان أهلية الملك بالردة عند أبي حنيفة فلا يقضى دينه منه إلا إذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه) فان قيل كيف يقضى منه وهو في عنده غير ملك له بل لجماعة المسلمين أجا ببقوله (فان هذا الذي إذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين) ومع ذلك ان كان عليه دين يقضى منه أولاً وما فضل يكون للمسلمين (فكذلك ههنا) قال في المبسوط وعلى هذا لا يتعد تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الاسلام (وجه الثالث) وهو رواية أبي يوسف (أن كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه) بمعنى أنه ما يتعلق به حق الغير كما يتعلق في مال المريض والافهوق قد ذكر أن أملاكه تزول غير أنه لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكاً لأثرى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه وإذا كان خالص حقه (كان قضاء دينه منه أولى إلا إذا لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام بتقديم الحق) قال في المبسوط وعلى هذا نقول عقد الرهن كقضاء الدين فإذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله فهذه ثلاث روايات عن أبي حنيفة ولو لم يكن له مال إلا ما اكتسبه في حال رده تقضى منه (وقال أبو يوسف ومحمد تقضى دينه من الكسبين لأنهما جميعاً ملكه عندهما) حتى يجري فيهما الارث (قوله وما باعه) المرتد (أو اشتراه أو أعتقه أو رهنه

يصير خالص حقه ولا شك أن قضاء الدين من الاول أولى هذا على طريقة أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقضى دينه من الكسبين جميعاً لأنهم ما جميعاً ملكه حتى يجري الارث فيهما على ما تقدم من مذهبهما قال (وما باعه أو اشتراه) ذكرنا التصرفات التي اختلف علماؤنا رحمهم الله في نفاذها وبوقفه وقال وهـذا عند أبي حنيفة وإنما قال كذلك لان المسئلة من مسائل القدوري وليس الخلاف فيه مذكورا في هذا الموضع وبين أقسام تصرفات المرتد وهو واضح الامانة كره فقوله يجوز ما صنع في الوجهين يريد باحدهما الاسلام وبالثاني القتل والموت والحاق وقوله لانه لا يقتصر الى حقيقة الملك وتعام الولاية نشر لقوله كالاستيلاء والطلاق فقوله الى حقيقة الملك يعني في الاستيلاء فلو ولدت جاريته وادعى نسبها ثبت من ورثته هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية أم ولده لان حقه في ماله أقوى من حق الاب في جارية الابن واستيلاء الاب صحيح فكذلك استيلاءه حيث لا يحتاج الى حقيقة الملك وإنما يكتفى فيه بحق الملك

(قوله وجوبه المستحق وهو الدين الخ) أقول قوله وهو راجع الى المستحق (قوله أجا ببقوله كذاذى الخ) أقول فيه بمبحث لوضوح الفرق بينهما

وقوله (ونعم الولايه) يعنى في الطلاق فانه يصح من العبد مع قصور الولايه على نفسه فان قبل الفرقة تقع بين الزوجين بالارتداد فكيف يتصور الطلاق من المرتد أجيب بان المرتد يقع طلاقه كالأبوان الرجل امرأته ثم طلقها طلاقاً بائناً على ما عرف على أنه يحتمل أن يوجد الارتداد ولا تقع الفرقة كالأبوان معا (قوله لانه) أى كل واحد من النكاح والذبيحة (يعتمد الملة ولا ملة) لانه ترك ما كان عليه ولا يفر على ما دخل فيه لوجوب القتل واستشكل بان المراد بالملة ان كان الاسلام ينتقض بنكاح أهل الكتاب وذبايحهم وان كان المراد به الملة السماوية ينتقض بصحة نكاح الجوس والمشركين فيما بينهم فانهم ليس لهم ملة سماوية لا مقررة ولا محرفة وقد حكم بصحة نكاحهم ولهذا يحكم القاضي بالنفقة والسكنى (٣٩٦) وجريان التوارث بين الزوجين منهم وأجيب بان المراد بالملة ما يندبون به نكاحاً يقرون

عليه ويجرى به التوارث بين الزوجين لان ما هو الغرض من النكاح يحصل عند ذلك وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس فكيف يتم لهما هذا الاغراض من النكاح بخلاف الجوس وأهل الشرك فانهم دائرنا يقرون عليه قبل الاسلام وبعده ان لم تكن المرأة من محارمه فكانت المصالح منتظمة وقوله (كالمفاوضة) معناه ان المرتدان فاض مسلماً توقف فان أسلم نفذت المفاوضة وان مات أو قتل أو قضى بفساقه بدار الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق (قوله وهو ما عدناه) يعنى قوله وما باعه أو اشتراه الخ وقوله (على ما قررناه) إشارة الى قوله لانه مكلف يحتاج الخ وقوله (ولهذا الولد ولد بعد الرد لسته أشهر) توضيح

وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك ونعم الولايه وباطل بالاتفاق كالتكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمترد ما يسل ومختلف في توقفه وهو ما عدناه لهما أن الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا خلاف في وجود الاهلية لكونه مخاطباً وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا الولد ولد بعد الرد لسته أشهر من امرأته مسلمة يرثه ولومات ولده بعد الرد قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته

الى آخره قال المصنف رحمه الله (اعلم ان تصرفات المرتد على أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك في الاستيلاء ولا الى تمام الولايه في الطلاق فان الاستيلاء يصح في جارية الابن وحق المرتد في ماله أقوى من الاب في جارية ابنه ولذا انصح دعوى المولى ولد أمة مكاتبه وحق المرتد في ماله أقوى من حق المولى في كسب المكاتب لان المال موقوف على حكم ملكه حتى اذا أسلم كان له بلا سبب بحسب بدو ولا ملك للاب والمولى فيه ما والطلاق يقع من العبد مع قصور ولايته فانه لا ولاية له على نفسه وأورد عليه أن الردة تحققت الفرقة فكيف يقع الطلاق أجيب بأنه لا يلزم من وقوع البنونة امتناع الطلاق وقد سلف أن الملبنة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة وصرح في المحيط بأن الفرقة بالردة من قبيل الفرقة التي يلحقها الطلاق مع أن الردة لا تلزمها الفرقة كالأبوان معا ومن هذا القسم تسليم الشفعة وقبول الهبة والخبر على عبده المأذون لانها لا تنبى على حقيقة الملك (وباطل بالاتفاق كالتكاح والذبيحة لانها تعتمد الملة ولا ملة له) لانه غير مقرر على ما انتقل اليه من دين سماوى أو غيره كالشرك فهو بمنزلة من لا ملة له وهذا حاصل ما فسر به نطهر الدين من أن المراد بالملة التي يندبون بها نكاح التوارث والتناسل والمرتد لا يتحقق في نكاحه شئ من ذلك لانه لا يفرحاً ومن هذا القسم ارثه وأما الارث منه فقد تقدم أنه ثابت لورثته المسلمين (وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة مع المسلم لانها تعتمد المساواة) بين الشريكين (ولامساواة بين المسلم والمترد) فيوقف عقد المفاوضة فان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو قضى بفساقه بطلت بالاتفاق لكن تصريعاتنا عندهما وعند أبي حنيفة تبطل أصلاً لان في العنان وكالهى موقوفة عنده (ومختلف في توقفه وهو ما عدناه) من بيعه وشرائه وعتقه ورهنه ومنه الكتابة وقبض الدين والجاره والوصية عندهى موقوفة ان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو لحق بطلت (لها أن الصحة) للعاملات التي ذكرناها (تعتمد الاهلية) لهما والنفاذ يعتمد الملك ولا خلاف في وجود الاهلية لكونه مخاطباً بالأبوان وكذا اقله فرع كونه مكلفاً (وكذا ملكه لقيامه قبل موته على ما قررناه) يعنى من قوله مكلف محتاج الى آخره وما يوضح كون ملك المرتد باقية لولده ولدمن امرأته مسلمة أو أمة مسلمة لسته أشهر فصاعداً ورثه فلو كان ملكه زائلاً لم يرثه هذا الولد ولو أن

لوجود ملك المرتد يعنى فلو كان الملك زائلاً لم يرثه هذا الولد لكونه علقه بعد الارتداد وقوله (ولومات ولده بعد الرد) يعنى لومات ولده المولود قبل الردة بعد ما قبل موت المرتد لا يرثه فلو لم يكن ملكه قائماً بعد الردة لورثه هذا الولد لانه كان حيًا وقت الردة الاب فاذا ثبت وجود الاهلية وقيام الملك يصح تصرفه لكن على الاختلاف المذكور في الكتاب قال المصنف (نافذ بالاتفاق كالاستيلاء الخ) أقول في الكافي وتسليم شفعته والخبر على عبده المأذون اه وعد الامام التمرناشى الخبر على المأذون من المختلف في توقفه (قوله وان كان المراد بها الملة السماوية الخ) أقول وأيضاً المرتد اذا ارتد الى النصرانية واليهودية كان له ملة سماوية الا أن يقال الشرع لم يجعلها ملة حيث أجبر على العود الى الاسلام

وقوله (على ماقررناه في توقف الملك) اشارة الى ما قدمه من قوله انه حرى مقهور تحت ايدينا (وتوقف التصرفات بناء عليه) أى على توقف الملك وقوله (لتوقف حاله) أى حال الحربى بين الاسترقاق والقتل والمن وقوله (٣٩٧) (وكذا المرتد) يعنى حاله يتوقف

بين القتل والاسلام ثم هناك ان استرق أو قتل بطل وان ترك نفسه فكذا كذلك ههنا واعترض عليه بان الحربى الذى دخل دارا بغير امان يكون فيا فكيف تتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض وقوله (واستحقاقه القتل)

جواب عن قولهما ولا خفاء فى الاهلية وتقريره لان السلم وجود الاهلية لان العصمة تقتضى أهلية كاملة وليست بوجوده فى المرتد كما أنها ليست بوجوده فى الحربى لان كل واحد منهما يستحق القتل لبطلان سبب العصمة وهو كونه آدميا مسلما وذلك بوجوب الخلل فى الاهلية وقوله (فى الفصلين) يريد به فصل الحربى وفصل المرتد فان قيل لو كان استحقاق القتل موجبا لخلل فى الاهلية مؤثرا فى توقف التصرفات لكان تصرفات الزانى المحصن الذى يستحق الرجم وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل أجاب بقوله (لان الاستحقاق فى ذلك) يعنى أن الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة والزانى والقاتل ليسا كذلك لان الاستحقاق فيهما (جزاء على الجنابة) وقوله (وبخلاف

الان عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تراخ فلا يقتل وصار كالمردة وعند محمد تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نخله لاسيما معرضا عما نشأ عليه قلمبا يتركه فيفضى الى القتل ظاهرا بخلاف المردة لانها لا تقتل ولا يحنيفة اندحرى مقهور تحت ايدينا على ماقررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحرى يدخل دارا بغير امان فلو أخذ ويقهر وتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة فى الفصلين فأوجب خلافا فى الاهلية بخلاف الزانى وقاتل العمد لان الاستحقاق فى ذلك جزاء على الجنابة وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل (فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فواجده فى يدورثته من ماله بعينه أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

ولده قبل الردة مات بعدها قبل موته ولحاظه لا يرثه واذا كان ملكه قائما وأهليته نفذت تصرفاته عندهما (الان عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح) من جميع المال (لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تراخ فلا يقتل) فلا يكون كالريض (وعند محمد تصح من الثلث كما تصح من المريض لان من انتحل نخله لاسيما) اذا كان بها (معرضا عما نشأ عليه قلمبا يتركه) فكان بذلك على شرف الهلاك كالريض مرض الموت الا أن أبا يوسف يقول يسلّم دفع القتل عنه والموت على ذلك بتجديد الاسلام بخلاف المريض (ولا يحنيفة رحمه الله أنه حرى مقهور تحت ايدينا على ماقررناه في توقف الملك) أى عوده لما حرناه من أن المراد أنه يزول ملكه برذته ثم يعود ويعوده الى الاسلام من أنه حرى مقهور بنفسه وماله تحت ايدينا (وتوقف التصرفات بناء عليه) فان التصرفات الشرعية المذكورة توجب أملا كل من قامت به وزوال املاكه مثلا البيع يوجب أن يملك المبيع وان يخرج من ملكه الثمن والاجارة كذلك والقرض أن ليس مع الردة ملك فامتنع افادة هذه التصرفات أحكامها فى الحال فان أسلم أفادته حين وقعت وهذا معنى التوقف (فصار) المرتد كالحرى يدخل دارا بلا امان فيؤخذ (أى يؤسر) فتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان الامام الخليل بين استرقاقه وقلته فان قتل أو أسلم تفقد منه هذه وأسلم لم يؤخذ له مال (فكذا المرتد) وقوله (واستحقاق الخ) جواب عما يقال المرتد يجب أن يكون كالقضى عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ايدينا للقتل عينا خصوصا فانه لا يمكن له حالة غير القتل بخلاف المرتد فان غيرها محتمل فى حقه لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما من ماله وتصرفاتهما نافذة فأجاب بالفرق (بان استحقاق القتل فى الفصلين) أى الحربى والمرتد (لبطلان العصمة) بانتفاء سببها وهو الاسلام (فأوجب خلافا فى الاهلية بخلاف الزانى والقاتل عدا لان استحقاق القتل بذلك السبب جزاء على الجنابة) مع بقاء سبب العصمة وهو الاسلام فيبقى مال الكاحقة لبقاء عصمة ماله لقيام سببها ولهذا لو قتل القاتل غيرولى القصاص قتل به وانما يقتل كل منهما بما هو من حقوق تلك العصمة (بخلاف المردة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل) قال أبو اليسر ما قاله أحسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لاحكامها والملك يسلط بالقهر الحكيم لا الحقيقى ولهذا المعنى لا يسلط ملك المقتضى عليه بالرجم وحاصل مراده أن المنافى للثبوت الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبي حنيفة بل نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك فى الاصل للقهر الكائن بسبب حرابه وهو موجود فى المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق أولى لان الرق يتصور معه ملك التكاح بخلاف قهر المرتد (قوله وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه الى دار الاسلام مسلما فواجده فى يدورثته من ماله بعينه) نقدا أو عرضا (أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

المرأة) جواب عن قولهما وصار كالمردة قال (فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه) أى اذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب الى دار الاسلام (مسلما فواجده فى يدورثته من ماله بعينه أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

لاستغناؤه عنه) حيث دخل دار الحرب (٣٩٨) (وإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه) أي على الوارث قال شمس الأئمة الحلواني

رحمه الله في هذا ولو كان هذا بعد موته حقيقة بأن أحياء الله تعالى وأعادته إلى الدنيا كان الحكم فيه هكذا إلا أنه خلاف العادة (بخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه) فإنه لا سبيل له لأنه أزاله في وقت كان فيه بسبيل من الإزالة فنقضت (وبخلاف أمهات الأولاد والمديرين) فإنه لا سبيل له عليهم (لأن القضاء بعقوبتهم قد صح بدليل صحيح) وهو قضاء القاضي بلحاظه عن ولاية لانه لو كان في دار الإسلام كان له أن يميته حقيقة فإذا خرج عن ولايته كان له أن يميته حكماً فإذا كان قضاؤه عن ولاية فقد والعقوب بعد وقوعه لا يحتمل النقص (ولو جاء مسلماً قبل قضاء القاضي بذلك فكأنه لم يرز مسلماً) فأمهات أولاده ومديره على حالهم لا يعتقون بقضاء القاضي وما كان عليه من الديون فهو إلى أجله كما كانت (لما ذكرنا) يعني من قوله إلا أنه لا يستقر لحاقه بالإقضاء القاضي وقوله (وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية) ظاهر وقوله (فلما قلنا) إشارة إلى قوله لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك ثم حكم تمام ستة أشهر حكم الأكثر منها وانما لم يدب قوله لا أكثر من ستة أشهر احترازاً عما إذا جاءت به لا أقل من ستة أشهر

لاستغناؤه وإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه بخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه وبخلاف أمهات أولاده ومديره لأن القضاء قد صح بدليل صحيح فلا ينقض ولو جاء مسلماً قبل أن يقضى القاضي بذلك فكأنه لم يرز مسلماً ذكرنا (وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية) كانت له في حالة الإسلام بخت بول لا أكثر من ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده والولد حرة وهو ابنه ولا يرثه وإن كانت الجارية مسلمة ورثه الابن إن مات على الردة وألحق بدار الحرب) أما حصة الاستيلاء فلما قلنا وأما الارث فلأن الام إذا كانت نصرانية والولد تبع له لقربه إلى الإسلام الجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتب لا يرث المرتد أما إذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها لانها أخيرهما ديناً والمسلم يرث المرتد

لاستغناؤه عنه بالموت المحكوم به (وإذا عاد مسلماً) فقد أحياء الله تعالى حياة جديدة ولذا قلنا في المرتدة المتزوجة إذا لحقت وعادت مسلمة عن قريب تتزوج من ساعته لانها فارغة من النكاح والعدة كأنها حية الآن قال تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه فإذا حي (احتاج إليه فيقدم على الوارث) وعلى هذا الواجب الله سبحانه وتعالى ميتاً حقيقة وأعادته إلى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته (بخلاف ما أزاله الوارث عن ملكه) سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعقوبة وتبوير واستيلاء فإنه يعضى ولا عود له فيه ولا يضمه (وبخلاف أمهات أولاده ومديره) لا يعودون في الرق (لأن القضاء بعقوبتهم) قد صح بدليل صحيح (له وهو اللحاق مرتد لأنه كالموت الحقيقي فنقض والعقوبة بعده فانه لا يقبل البطلان ولا وهم لولا هم أعنى المرتد الذي عاد مسلماً هذا إذا جاء مسلماً بعد الحكم بالحق فلو جاء مسلماً قبل الحكم بالحق (فكأنه لم يرز مسلماً) كأنه لم يرتد قط (لما ذكرنا) من أنه لا يستقر لحاقه بالإقضاء وما لم يستقر لا يورث فتكون أمهات أولاده ومديره على حالهم أرقاء وما كان عليه من الديون المؤجلة لا تحمل بل تكون إلى أجلها لعدم تقرر الموت وصار كالعبد إذا أتى بعد البيع قبل القبض ثم عاين كان بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء بالفسخ وإن عاد قبله جعل الأباق كأن لم يكن (قوله) وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية (أو مودبة) كانت له في حالة الإسلام بخت بولاً ستة أشهر أو أكثر (ولو إلى عشر سنين) منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده والولد حرة وهو ابنه ولا يرثه وإن كانت الجارية مسلمة ورثه الابن إن مات المرتد (على رده) وألحق بدار الحرب أما حصة الاستيلاء من المرتد فلما قلنا) أنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك حتى صح استيلاء الاب جارية الابن والعبد المأذون جارية من تجارته ذكره أبو الليث في شرح الجامع الصغير (وأما أنه لا يرثه فلأن الام إذا كانت) يهودية أو نصرانية يجعل الولد تبعاً للمرتد لا لأنه (لقرب المرتد إلى الإسلام للجبر عليه والظاهر أنه لا يؤثر القتل على العود) فصار الولد في حكم المرتد والمرتب لا يرث المرتد) ولا غيره (وأما إذا كانت) الامة (مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها لانها أخيرهما ديناً والمسلم يرث المرتد) ولا يقال لم يجعل تبعاً لدار فيما إذا كانت الام نصرانية لأنه انما يجعل تبعاً لدار إذا لم يكن معه أحد أبويه بأن يسبي وليس معه أحدهما أو يلتقط في دار الإسلام ولا يظن أن هذا ينتقض بما إذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد صغير ولد قبل ردهما فإنه يبقى مسلماً مع وجودهما لأن الحكم بالإسلام في هذه الصورة ليس لتبعية الدار بل لأنه كان حين ولده مسلماً فيبقى على ما كان عليه بخلاف مسألة الكتاب لأنه لم يسبق الولد حكم الإسلام اذ لم يوجد في زمن إسلامهما وتقييد المسئلة بما إذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً احترازاً عما إذا جاءت به لا أقل من ستة أشهر فإنه يرتد إذا مات وألحق وأقتل على رده وذلك للتيقن بحصول العلق في حالة إسلام أبيه المرتد فكان الولد مسلماً والمسلم يرث المرتد وفي الفوائد الظهيرية ما ذكر في الكتاب أن الارث يستند إلى حالة الإسلام فيكون توريث المسلم من المسلم فيما اكتسبه في حالة الردة يضعف بهذه المسئلة لأن الولد يعني ولد الامة المسلمة هناك لم يكن موجوداً حال

فإن الولد يرث أباه المرتد وان كانت أمه نصرانية لا تيقننا حينئذ بوجوده في البطن قبل الردة الإسلام فيكون مسلماً تبعاً لآبيه وأما إذا جاءت به لستة أشهر من وقت الردة لم يتيقن بعلق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلماً بالإسلام إلا قبل الردة

(واذا لحق المرتد بما يدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو في) أي المال في مدون نفسه ويجوز أن يكون المال في مدون نفسه كمشركي العرب (وان لحق ثم رجع) يعني وان لحق وحكم القاضي بلحاظه ثم رجع (وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم) والفرق بين المستثنين أن الأول مال لم يجز فيه الارث فهو مال (٣٩٩) الحربى وإذا ظهر على مال الحربى

فهو في لا محالة (والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث مالكا قديما) والمالك القديم اذا وجد ماله في الغنمة قبل القسمة أخذه مجانا فان لم يكن القاضي حكم بلحاظه والمسئلة بحالها ففي ظاهر الرواية يرد على الورثة أيضا لأنه متى لحق بدار الحرب فإظهاره لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السير يكون فيا لاحق للورثة فيه لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء (واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لاتبه فكان به الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكسبة جائزة والمكاتبه والولاء للمرتد الذي أسلم) أما جواز الكسبة (فلا تله لوجه الى بطلانها لنفوذها بدليل منفذ) وهو قضاء القاضي بالحق ثم بعد ذلك إيمان يبقى المكاتب على ملك الابن أو ينتقل الى الاب لا سبيل الى الاول لان الكسبة لا تخل بملك الرقبة وقد ذكرنا ان المرتد اذا عاد مسلما أخذ ما وجد به عينه في يد وارثه ولا الى الثاني لان المكاتب لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من

(واذا لحق المرتد بما يدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو في) فان لحق ثم رجع وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم) لان الاول مال لم يجز فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث مالكا قديما (واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لاتبه وكان به الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكسبة جائزة والمكاتبه والولاء للمرتد الذي أسلم) لانه لا وجه الى بطلان الكسبة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه (واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب

الاسلام ومع هذا يثبت فعله أن الصحيح ما رواه محمد عن أبي حنيفة أن من كان وارثا عند موته سواء كان موجودا وقت الردة أو حدثت بعدها انتهت وقد قدمنا أنه أصح من قول شمس الأئمة وعلى هذا فيكون تخصيص القول صلى الله عليه وسلم لارث المسلم الكافر بالكافر الاملى لأنه يحتاج الى دليل التخصيص ويمكن كونه دلالة الاجماع على ارث المسلمين ماله اذا لم يكن له وارث لان ذلك لاسلامهم على ما قدمناه فأرجع اليه وهذا كله بناء على كونه اذا جاءت به لسته أشهر أو أكثر يحكم بان العلق بعد الردة والوجه انه متى جاءت به أمته النصرانية لمدة يتصور العلق فيها في حالة الاسلام يجب أن يعتبر العلق فيها وهذا يمكن اذا جاءت به لقل من سنتين بلحظة لانه أحوط للحكم بالاسلام لانه على هذا الاعتبار يعلق مسلما ويرثه وان كان خلاف المذهب كالأبي حنيفة لا قل من ستة أشهر الا أن على هذا الوجاهة به تمام سنتين فصاعد الارث (قوله) وإذا لحق المرتد بما يدار الحرب ثم ظهر (المسلمون) على ذلك المال فهو في) بالاجماع الأئمة الأربعة وانما يخالف الأئمة الثلاثة فيما كان في دار الاسلام من الباقي من ماله على ما تقدم أنه عندهم محفوظ له الى أن يظهر موته فيصير فيا ولا يشك كون ماله في مدون نفسه فان مشركي العرب كذلك (وان لحق ثم رجع وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال) فحكم الورثة فيه حكم مالك مال استولى عليه الكفار ثم ظهر عليه فوجدته مالكة وهو انهم (ان وجدوه قبل القسمة رد عليهم) وان وجدوه بعدها أخذوه بغيره ان شاؤوا ولو كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة ثم جواب هذا الكتاب أعنى الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين ان يكون عوده وأخذه المال بعد القضاء بلحاظه أو قبله اما اذا كان بعد القضاء بالحق فظاهر انه لا يقرر ملك الورثة ثم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب وأما اذا قبله كان عوده وأخذه ولحاظه ثانيا يرجع جانب عدم العود ويؤكد فيه مرموته وما احتج الى القضاء بالحق لصيرورته مبرأنا الى يرجع عدم عوده فيقرر اقامته ثمة فيقرر مرموته فكان رجوعه وأخذه ثم عوده ثانيا عتله القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيا لان مجرد الحق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية (قوله) وإذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لاتبه فكان به الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكسبة جائزة) خلافا للأئمة الثلاثة (والولاء والمكاتبه) أي بدل الكسبة (للمرتد الذي أسلم) لانه لا وجه الى بطلان الكسبة لنفوذها بدليل منفذ) وهو القضاء بالعبد له ولا الى نقل الملك الى الاب لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فجعل كان الابن وكيل عنه فانه لما لحق بدار الحرب كان كانه سبط ابنه على التصرف في ماله (وحقوق العقد ترجع الى الموكل في الوكالة) بالكسبة (والولاء لمن يقع العتق عنه) فلذا كان الولاء للمرتد الذي عاد مسلما بخلاف ما اذا كان أدى بدل الكسبة الى الابن فان الولاء حينئذ يكون للابن (قوله) وإذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب

جهته لان في الوكالة خلافة احسانا لبقا حكم الحاكم في محبة الكسبة فكانه وكله في كتابة عبده (وحقوق العقد فيه) أي في عقد الكسبة (ترجع الى الموكل) وأما أن الولاء للمرتد الذي أسلم فلا تله لولا لمن أعتق والعتق انما يحصل منه بعد أداءه بدل الكسبة بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد أداءه بدل الكسبة لان الملك الذي كان له لم يبق قائما حينئذ قال (واذا قتل المرتد رجلا) كلامه واضح

وقوله (لأنعدام النصره) يعني أن التعاقب انما يكون باعتبار التناصر وأحد لا ينصر المرتد فتكون الديه في ماله كسائر دينه وماله هو المكتسب في حال الاسلام دون الرده عند أبي حنيفه رضي الله عنه (وعندهما الكسبان جميعا ماله) فقوله وعنده ماله المكتسب مبتدأ وخبر وكان المقام مقتضيا اضمير الفصل ليفصله عن الصفة (قوله أما الاول) يعني ما اذا مات على رده (قوله فأهدرت) يعني السرايه لانهم لو لم تمسك لوجب القصاص في العمد والديه الكامله في الخطا لان قطع اليد صار نفسا (بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم أسلم مات من ذلك) فإنه لا يضمن القاطع من ذلك شيئا وان كان معصوما وقت السرايه (لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار) يعني اذا لم يقع معتبرا ابتداء لا ينقلب معتبرا بعد ذلك لان غير الموجب لا ينقلب موجبا (أما المعتبر فقد يدر بالابراء فكذلك بالرده) (قوله فان لم يلحق وأسلم) يعني اذا قطع يد المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولم يلحق بدار الحرب ثم أسلم ثم مات فعليه الديه كمله

أو قتل على رده فالديه في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند أبي حنيفه وقالالديه فيما اكتسبه في حالة الاسلام والرده جميعا) لان العواقل لاتعقل المرتد لانعدام النصره فتكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفاذ تصرفه فيه دون المكتسب في الرده لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيما عنده (واذا قطعت يد المسلم عدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على رده من ذلك أو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما مات من ذلك فعلى القاطع نصف الديه في ماله للورثه) أما الاول فلان السرايه حلت محلا غير معصوم فأهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم أسلم مات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قد يدر بالابراء فكذلك بالرده وأما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى بلحاظه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السرايه واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يرد حكم الجنابة الاولى فاذا لم يقض القاضي بلحاظه فهو على الخلاف الذي بينه ان شاء الله تعالى قال (فان لم يلحق وأسلم ثم مات فعليه الديه كامله)

أو قتل على رده فالديه في مال اكتسبه في حال اسلامه خاصة عند أبي حنيفه وقالالديه فيما اكتسبه في الرده والاسلام) أما أن الديه في ماله (فلان العواقل لاتعقل المرتد) لان تحملهم العقل باعتبار نصرتهم اياه التي بها يقوى على الجرأة ولا نصره منهم للرتد وأما أنه عنده في كسب الاسلام فقط فلانه لا يملك غيره عنده وعندهما يملك الكل فيكون مالزمنه من الكل وعلى هذا اذا غصب مالا فاقبده يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل وعلى هذا لو لم يكن له كسب الاسلام واكتسب في الرده ثم دار الجنابة عند أبي حنيفه خسلا فاهما (وقوله وماله المكتسب) ماله مبتدأ والمكتسب خبره والاو في مثله الاتيان بضمير الفصل لرفع توهم الصفة لانه ترك للاهداء اليه لفساد المعنى على الصفة وجنابة العبد والأمة والمكاتب المرتدين كجنابتهم في غير الرده لان الملك فيهم ما قائم بعد الرده والمكاتب يملك كسابه في الرده فيكون موجب جنابته في كسبه والجنابة على المالك المرتدين هدر (قوله واذا قطعت يد المسلم عدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على رده من ذلك القطع أو لحق ثم جاء مسلما ومات منه فعلى القاطع نصف الديه في ماله للورثه) فيما (أما الاول) وهو وجوب نصف الديه فيما اذا مات فلا ن القطع وان وقع على محل معصوم لكن السرايه التي بها صار القطع قسلا حلت المحل بعد زوال عصمته فأهدرت اذ لو لم تدر وجب القصاص في النفس للهدم وايضا صار اعتراض زوال العصمة شبهة في سقوط القصاص في اليد واذا أهدرت السرايه وجب دية اليد لان هذا القدر وقع زمن العصمة وأقل ما فيه دية اليد (بخلاف ما لو قطعت يد المرتد ثم أسلم مات من ذلك) القطع فإنه لا يجب الضمان أصلا لان القطع وقع في وقت لا قيمة له فيه وهو وقت الرده فكانت هدر (والهدر لا يلحقه الاعتبار أما المعتبر فقد يلحقه الاهدار بالابراء فكذلك بالرده) وأما الثاني وهو وجوب نصف الديه اذا لحق ثم عاد مسلما مات من القطع قال المصنف (ومعناه اذا قضى بلحاظه فإنه صار ميتا تقديرا) بالقضاء بالحق (والموت يقطع السرايه واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يرد حكم الجنابة الاولى) على أنها قتل لانه ما ثبت سرايه بعد انقطاع حكم القطع فوجب الاقتصار على موجب القطع الواقع في حال العصمة من حيث هو قطع لا قصاص فيه وفي ذلك نصف دية النفس فوجب للورثه (وأما اذا لم يقض بلحاظه) حتى عاد مسلما مات (فهو على الخلاف الذي بينه) قال شمس الاثمة العجيج انه على الخلاف وقال نخر الاسلام لانص فيه ثم قال وهو على الاختلاف ويريد بقوله الذي بينه ما يد كرم ان على قول محمد يجب نصف الديه وعلى قوله مادية النفس كلمة فيما تلي هذه وهي قوله وان لم يلحق أي المقطوع يده مسلما اذا ارتد ثم أسلم مات من القطع من غير تحلل لحاق

(قوله في جميع ذلك) أي فيما إذا مات على ردة أو لم يلق وأسلم وقوله (لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام إلى الضمان) دليله أن الردة معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء فكذلك إذا لم يمت عليه كعبد قطع يده ثم باعه المولى ثم اشتراه أو تفاوضا البيع ثم مات العبد لم يجب بالدية اليد كالومات على البيع لأن البيع معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء لأن الأقدام على البيع إراءة عن الجناية من حيث المعنى وصار كما إذا قطع يده ثم تدفأ سلم سوا مات من القطع أو لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس في الأول ولا ضمان اليد في الثاني بناء على الأصل المأثور أن المهدر لا يلحقه الاعتبار (ولهما أن الجناية وردت على محل معصوم) لأن الفرض أنه قطع يده وهو مسلم وتمت على محل معصوم لأن الفرض أنه لم يلق وأسلم فيجب ضمان النصف والباقي ظاهر وقوله (وصار كقيام الملك في حال بقاء الميتين) يعني إذا قال لعبد أن دخلت الدار فأت حرمه باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق أمالو عدم الملك عند الميتين أو عند الحنث لم يعتق وقرئ بين الردة والبيع بأن الردة ليست بآراء ولا مستلزمة له لأنها وضعت لتبديل الدين وتصح من غير آراء إلا أنه إذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدرمه بالردة بخلاف بيع العبد المجني عليه لأن البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل لذلك فإذا قطع الأصل قصدا فقد قطع البدل أيضا فصار كالآراء وذكر في الاسلام رحمه الله في شرح الجامع الصغير أن قول محمد وزفر رحمه الله قياس وقول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما استحسان ولم يذكر في الكتاب ما إذا كان القاطع (٤٠١) هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوع

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى القاطع دية كاملة) استحسانا (وعند محمد وزفر في جميع ذلك) يعني أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام إلى الضمان كما إذا قطع يده ثم تدفأ سلم وله ما أن الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما إذا لم تنقل الردة وهذا لأنه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وإنما الاعتبار بقيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء معزول من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء الميتين

(فعند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى القاطع دية كاملة) استحسانا (وعند محمد وزفر في جميع ذلك) يعني الصورة الأربعة وهي ما إذا قطع يده مسلما فأرثد ومات على ردة أو ارتد ثم أسلم بلا لحاق أو ارتد ولحق بعد القضاء أو قبله ثم عاد فأسلم (نصف الدية) قياسا ووجهه (أن اعتراض الردة أهدر السراية) حتى لو قتله قاتل لا شيء عليه فإذا أسلم بعد ذلك (لا ينقلب الاسلام إلى الضمان) من غير سبب جديد وصار كالو قطع يده ثم تدفأ سلم أو حربي فأسلم لا يجب على القاتل شيء (ولهما أن الجناية وردت على محل معصوم) لأنه مسلم (وتمت فيه) لأنه مسلم في الحالين (فيجب ضمان النفس كما إذا لم تنقل الردة) وهذا لأن تخطئها كائن في حال البقاء فقط وإنما يوجب سقوط العصمة في حال البقاء وبه ثبتت شبهة المسقط للقصاص في النفس فيبقى ضمانها بالدية لأن سقوط العصمة في حال البقاء لا يمنع كمال موجب هذه الجناية الأولى كانت العصمة معتبرة حالة البقاء في إيجابها والواقع أنه لا معتبر ببقائها في ذلك وإنما الاعتبار بقيامها في حال ابتداء الجناية لانهقاده سببا وفي حال الموت لينتبت الحكم وهو الضمان (وحالة البقاء معزول) انذليست حال انعقاد سبب الضمان ولا حال

يده بالسراية مسلما وحكمه أنه أن كان عدا فلا شيء له لأن الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردة أو مات وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم إذا كانت خطأ على عاقلة وتبين بالسراية أن جنايته كانت قتلا فلهاذا كانت على عاقلة دية النفس وإن كانت الجناية منه في حال ردة كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جنايته أحد

(قوله وأجيب بأن المراد

(٥١ - فتح القدر رابع) بالملة ما تدنسون به نكاحا حال أقول قوله نكاحا حال ثم أقول فيه تأمل فإنه إذا أريد بالملة ذلك ينبغي أن تحمل ذبايح الجحوس والمشركون وليس كذلك قال في النهاية فالخاسل أن حل الذبيحة يقتضي ملة تتلقى من الكتاب وصحة النكاح تقتضي ملة لو ماتت عليها إرثها من كان عليها بذلك النكاح انتهى فانظر ألا يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز وبين معنى المشترك قال المصنف (والنفاذ الملك) أقول بالزفع عطف على الضمير في قوله يعتمد ولا يجوز النصب على المذهب المنصور لئلا يلزم العطف على معولي عاملين مختلفين وبهذا تبين ما في شرح الاتفاقى من الخلل وأنت خير بأنه حينئذ يكون معنى الكلام أن الصحة تعمد النفاذ والملك الآن يقال يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل وفيه بحث (قوله واعترض عليه بأن الحربي) أقول المعترض هو الاتفاقى (قوله وصار كالمترد) أقول أنت خير بأن قوله وصار كالمترد ليس قولها مابل هو قول أبي يوسف قال المصنف (فما وجدته في بدالخ) أقول قال في الكافي ولكن انما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضا قال المصنف (والمسلم يرث المرتد) أقول وهذا يستقيم على رواية محمد من شرط كونه وارثا عند الموت قال الامام العلامة الكاكي فعلم بهذا أن الصحيح ما رواه عن محمد عن أبي حنيفة (قوله لأنها لو لم تهدر الخ) أقول فيه نوع مصادرة (قوله لأن قطع اليد صار نفسا) أقول الظاهر أن يقال صار قتلا (قوله سوا مات من القطع أو لم يمت الخ) أقول الأولى هو الاكتفاء بقوله إذا مات من القطع وبيان حكمه فان تعميمه يوهن أن لا يجب عند محمد وزفر نصف الدية أيضا بناء على ما ذكره فتأمل

وقوله (وأما عند أبي حنيفة) أبو حنيفة رحمه الله يحتاج إلى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا إذا كان حرا وجعله ملكا إذا كان مكاتباً وجه الفرق ما ذكره من المكاتب ملكاً كسبه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا يتوقف بالردة لأنه لا يتوقف بحقيقة الموت فكذا بالهراق الذي هو شبه الموت وإذا لم يتوقف العقد لم يتوقف إلا كسب الحاصلة بسببه واستوضح ذلك بقوله (الآثرى أنه) أي المكاتب (لا يتوقف تصرفه بالآثرى وهو الرق فكذا بالآثرى) يعني الردة (بالطريق الأولى) وإنما كان الرق أقوى من الردة في الممانعة عن التصرف لأن بعض تصرفات المرتد نافذة بالإجماع كالاستيلاء والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرها وأما العبد ممنوع عن التصرفات كلها ثم لم يتوقف تصرف المكاتب مع كونه رقيقاً لم يتوقف تصرفه أيضاً مع أنه مرتد أولى قال صاحب النهاية رحمه الله قلت لسبحي (٤٠٣) وجه الله في هذا لا يلزم من عدم منع الرق المكاتب عن التصرف عدم

منع الردة عنه لأنه إذا لم يمنع كل واحد منهما على الانفراد حاز أن ينعم عند الاجتماع لأن الاجتماع تأثيراً كافياً للشاهدين ثم اجتمع ههنا للمكاتب ثلاثة أوصاف كونه مكاتباً ورقيقاً ومرتداً فإذن أن يكون ممنوعاً عند اجتماع هذه الأوصاف قال رحمه الله أما الكتابة فهي مطلقة للتصرف لا مانعة وأما الرق والردة فكل واحد منهما مانع في المنع عن التصرف بانفراده فلا يثبت الرجحان بزيادة العلة كما إذا أقام أحد المدعين أربعة من الشهود بل الرجحان انما يثبت بوصف في العلة لا بالعلّة نفسها إلى هذا القطة وأرى أن الجواب بحسب النظر غير مطابق للسؤال لأنه ما أربز السؤال من حيث أن إحدى علة المنع تعارض علة الإطلاق وتترجح بالأخرى بل أربز من

(وإذا ارتد المكاتب وطلق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ بعماله وأبى أن يسلم فقتل فإنه يوفى مولاة مكاتبته وما بقي فلورثته) وهذا ظاهر على أصلهما لأن كسب الردة ملكاً إذا كان حراً فكذا إذا كان مكاتباً وأما عند أبي حنيفة فلا لأن المكاتب انما يملك كسبه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا كسبه الآثرى أنه لا يتوقف تصرفه بالآثرى وهو الرق فكذا بالآثرى بالطريق الأولى

ثبوت حكمه (فصار كقيام الملك في حال بقاء الميم) لا عبرة به بل الاعتبار بقيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط حتى إذا قال (زوجته) ان دخلت فأنت طالق ثم أبانتم تزوجها فدخلت طلقت وكذا العبد ان فعلت فأنت حرفه ثم اشتراه ففعل عتق وكذا وجود النصاب في إيجاب الزكاة المعبر بوجوده أول الحول لينعقد السبب وفي آخره ليثبت حكمه هذا إذا كان المقطوع يده هو الذي ارتد فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي المبسوط فان قتل ومات المقطوع يده من القطع مسلماً فإن كان عسداً فلا شيء له لأن الواجب القصاص وقد فات محله حين قتل على رده أو مات وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند إيجابه كان مسلماً وجنابة المسلم خطأ على عاقلة وتبين بالسراية أن جنابته كانت قسلاً فكانت على عاقلة ولو كانت الجنابة منه حال الردة كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جنابته أحد (قوله) وإذا ارتد المكاتب وطلق بدار الحرب واكتسب مالا في أيام رده يني بكتابته (فأخذ بعماله) أي أسر (وأبى أن يسلم فقتل فإنه يوفى مولاة مكاتبته وما بقي فلورثته) وهذا ظاهر على أصلهما لأن كسب الردة ملكاً إذا كان حراً فكذا إذا كان مكاتباً إذا الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة أولى وإذا كان ملكه قضيت منه مكاتبته (وأما عند أبي حنيفة رحمه الله) فيشكل لأنه لا يملكه كسب الردة إذا كان حراً وملكه أياه مكاتباً ووجهه (أن المكاتب انما يملك كسبه بعقد الكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة) ولا تبطل بالموت فيستمر موجبها مع الردة فيتحقق ملكه في كسبه ولا يتوقف فيقضى منها وورث الباقي وقوله (الآثرى إلى آخره) توجيه لعدم توقف تصرف المكاتب المرتد وهو يرجع إلى توجيه عدم بطلان الكتابة بالردة لأن الحكم ببقاء العقد يوجب الحكم بثبوت أحكامه فلا استدلال على ثبوت حكمه استدلال على ثبونه وكان يكفي فيه كونه الكتابة لا تبطل بالموت الحقيقي فأولى أن لا تبطل بالموت الحكي وهو الردة فإن منع عدم بطلانها بالموت الحقيقي اكتفى بالاستدلال على مسئلة الكتاب إذا مات عن وفاء واستدلال المصنف وجه آخر وحاصله بدلالة حال الرق فإنه لا يتوقف تصرف المكاتب بسبب رقه مع أن الرق

حيث انما عند الاجتماع لم يجوز أن يكونا مانعاً عن التصرف بناء على أن الهيئة الاجتماعية لها من الخواص ما ليس لكل على الأفراد ولعل الهيئة الاجتماعية انما يكون لها زيادة تأثيراً إذا أمكن أن يحصل من تركيبتها أمر خارجي أو اعتبار حقيقي لا فرضي ولا يمكن ذلك من الرق والردة

(قوله كالاستيلاء والطلاق) أقول الأولى أن لا يكره الطلاق فإنه صحيح من العبد أيضاً كما مر (قوله عدم منع الردة عنه الخ) أقول أي ردة المكاتب وأنت خير بأن آخر كلامه لا يلائم أوله لدلالة آخره بكون المانع مجموع الرق والارتداد لا الارتداد فقط والأمر سهل (قوله وأرى أن الجواب بحسب النظر الخ) أقول لعل مراد المجيب أن الرق لو كان في درجة الكتابة في القوة معارضاً لها لم يترجح عليها بانضمام الردة التي هي من جنسه ومثله في المنع عن التصرف فلا يترجح عليها بزيادةها وهو ليس في مرتبتها في القوة أولى بالطريق فتأمل (قوله تعارض علة الإطلاق) أقول الذي هو الكتابة (قوله ولعل الهيئة الاجتماعية الخ) أقول فيه منع ظاهر

قال (واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله) قيل قوله فقبلت المرأة في دار الحرب تفسيده بدار الحرب اتفاق فاتهم ان حملت في دارنا ثم لحقت به بدار الحرب فالجواب كذلك ولعله ذكره لفائدة وهي أن العلق اذا كان في دار الحرب كان أبعد عن الاسلام واذا كان في دار الاسلام كان أقرب اليه باعتبار الدار لكون الدار جهة في الاستبعا فالجبر هنا ليكون جبراهنا بالطريق الاولى وكلامه ظاهر وقوله (ولا يجبر ولد الولد) وهو ظاهر الرواية ووجهه أنه لو كان (٤٠٣) مسلما تبعه الجده

(وإذا ارتد الرجل وامر أنه والعباد بالله ولحقا بدار الحرب فحلت المرات في دار الحرب وولدت ولدا أو ولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويحبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجبر تبعا للجد وأصله التبعية في الاسلام وهي رابعة أربع مسائل كلها على الرويتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جبر الولاء والاخرى الوصية للقربة أقوى من الردة في نفي همة التصرف حتى لا يصح استيلاؤه فأولى ان لا يتوقف بسبب رדתه والحاصل ان عقد الكتابة يمنع مقتضى الردة كما منع مقتضى الرق فصار المكاتب في دار الحرب ككونه في دار الاسلام وأورد عليه بان كون أحدهما لا يمنع مع عقد الكتابة لا يستلزم أن لا يمنع اذا جمعا وقد اجتمع في المرتد المكاتب الرق والردة بخازان ينفي التصرف أجيب مرة بأن جواز المنع لا يستلزم وقوعه فيبقى على العدم الابدليل ومرة بأن الكتابة مطلق للتصرف وكل من الرق والردة مانع منه بانفراده وقد ثبت شرعا ترجيح مقتضى الكتابة على مقتضى أحدهما وانضمام أحدهما الى الآخر انضمام علة الى أخرى فيما يعمل بعلمين مستقلين ولا ترجيح بكثرة العلل المستقلة لما عرف بل الترجيح بوصف في العلة (قوله) وإذا ارتد الرجل وامر أنه والعباد بالله ولحقا بدار الحرب فحلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا أو ولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ثم يجبر الولد على الاسلام) قال الولوالجي ولا يقتل كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام مجبر عليه ولا يقتل (ولا يجبر ولد الولد) أما جبر الولد فلا يتبع أبوه أو أحدهما في الدين فيكون مسلما باسلامهما ومرتد ابرزتهما فلما كان مرتدا برزتهما أوجب كل ما يجبران وانما لم يجبر ولد الولد لأنه لا يتبع جد بل أباه لقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان هم ودانه الحديث أي يستتبعانه في ذلك وانما لم يجعل تبعا لأبيه في الردة فيجبر مثله لان ردة أبيه كانت تبعا والتابع لا يستتبع خصوصا وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لأنه لم يرتد حقيقة ولهذا يجب بالحس بالقتل بخلاف أبيه واذا لم يتبع الجد فيسترق أو توضع عليه الجزية أو يقتل لأن حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب اذا أسروا وأما الجد فيقتل لاجاله لانه المرتد بالا صالة أو يسلم (وروى الحسن عن أبي حنيفة أن ولدا الولد يجبر على الاسلام تبعاً لجدّه) فيجعل مرتداً تبعاً له قال المصنف (وأصله التبعية في الاسلام) يعني أصل الجبر على الاسلام تبعاً للجد هو ثبوت الاسلام تبعاً للجد (وهي رابعة أربع مسائل كلها على الرويتين) رواية ظاهر الرواية لا يكون الولد تبعاً للجد ورواية الحسن يكون تبعاً احداها هذه (والثانية صدقة الفطر) للولد الصغير اذا كان جده مؤمرا ولا أب له أو له أب معسر أو عبدا لا تجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تجب عليه (والثالثة جبر الولاء) صورتهما معتقة تزوجت بعد دونه أب بعد فولدت منه فالولد حر تبعاً لأمه ولا يؤملولى أمه فاذا اعتق جده لا يجبر ولاء حافظه الى مواليه عن موالي أمه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يحجره كالواعتق أبوه (والرابعة الوصية للقربة) لا يدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالأب

إذا أوصى رجل لذي قرابته لا يدخل الوالدان فيها وهل يدخل الجد أو لأعلى الروايتين وذكرنا هذه المسائل في شرح الفرائض السراجية وشرح رسالتنا

وقوله (وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد) يعني يجري عليه أحكامه فيبطل نكاحه ويحرم عن الميراث ويجبر على الاسلام ولا يقتل وان أدرك كافر أو يمسس ونوجبه تحريم المذاهب في الكتاب ظاهر وقوله (لهما) أي لفرق والشافعي رحمه الله (أنه) أي الصبي الذي يعقل (تبع لأبويه فيه) أي في الاسلام (فلا يجعل أصلاً) يعني يصح اسلامه بطريق التبعية للأبوين فلا يصح بطريق الاصله اذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة (٤٠٤) وبين القدرة والعجز تناف وأحد المتنافين وهو الاسلام بطريق التبعية

موجود بالاجماع فينتفي
الاخر ضرورة وقوله (ولانه يلزمه) دليل آخر وهو واضح (قوله واقتضاه ذلك مشهور) يشير الى ما قاله رضي الله عنه

سيفتكموا الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت أو ان حلي واختلفت الروايات في سنه حين أسلم رضي الله عنه وحين مات قال جعفر بن محمد أسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخمسين سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم دعا الى الاسلام في أول مبعثه ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون انتهت بموت علي فاذا ضمت خمساً الى ثلاث وخمسين صار غانياً وخمسين وقال القتيبي أسلم وهو ابن سبع ومات وهو ابن ستين

(قوله بطريق التبعية موجوداً) أقول فيه بحث قال المصنف (ولنا فيه أن علياً رضي الله عنه أسلم صبياً وصحح النبي عليه الصلاة والسلام اسلامه) أقول قال العلامة النسفي

قال (وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث أبويه ان كانا كافرين وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام) وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام أنه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلاً ولانه يلزمه أحكاماً تنسبها للمضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان علياً رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي عليه الصلاة والسلام اسلامه واقتضاه ذلك مشهور

وتقييد الحبل بدار الحرب ليس لان اخرج الحبل في دار الاسلام عن حكم المسئلة أعني جبر الولد بل لان قاعدة حكم الجبر فيها اذا حبلت في دار الاسلام وولدت في دار الحرب بطريق أولى لانه اذا أجبر مع أنه علق في دار الحرب وللدارجة استتباع تقتضي أنه أبعد عن الاسلام فلا ينبغي اذا علق في دار الاسلام على الاسلام أولى هذا اذا ولد له ما ولد بعد لحوقهما أما اذا ارتدا ولحقا ولدهما ما صغير ثم ظهر عليهم فالولد في دار الاسلام الصغير صاوم مرتداً تبعاً للأبوين وولد المرتد يصير فياً بالسبي كذا ذكر ولو صح لزوم أنهم موال لم يلحق به يكون مرتداً وليس كذلك على ما تقدم من أنه ثبت له حكم الاسلام فيسبى عليه بالجزيل والاحسن ما في المبسوط من أنه خرج عن كونه مسلماً بالحقا به فان ثبت له حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الأبوين والدار وقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا به فكان الولد فياً بجبر على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه فان كان الاب ذهاب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فياً لانه بقي مسلماً تبعاً لأمه فان قيل كيف يتبعها بعد تبين الدارين فلنا تبين الدارين يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء لا في بقاها ما كان ثابتاً ألا ترى أن الحربي لو أسلم في دار الحرب وله ولد صغير وخرج الى دارنا بقي الولد مسلماً حتى لو ظهر عليه لا يكون فياً بخلاف ما لو أسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب ومثرت هاتان المسئلتان وكذا ان كانت الام مسلمة والولد معه في دار الحرب لان بالموت تبناً كد الاسلام ولا ينقطع (قوله وارتناد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد) أي يصح فلولاً له قريب مسلم بعد رده لا يرث منه وبه كان يقول أبو يوسف ثم رجع وقال ليس بارتداد (واسلامه اسلام) باتفاق الثلاثة (فلا يرث أبويه الكافرين) ويرث أقراره المسلمين ولا يصح نكاح المشركة له وتعمل له المؤننة وتبطل ماله الخ والزفر وهو ذلك وعن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع الى قول أبي يوسف (وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وردته ليست بارتداد لهما) أي لفرق والشافعي في عدم صحة اسلامه (أنه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلاً) لتناف بين صفة الاصلية والتبعية لان الاولى سمة القدرة والثانية سمة العجز ثم اسلامه يصح تبعاً لأبويه فلا يجعل أصلاً مستقلاً به (ولانه يلزمه أحكاماً تنسبها للمضرة) من حرمان الارث والفرقة بينه وبين زوجته المشركة (فلا يؤهل له) كالطلاق والعناق (ولنا فيه) أي اسلامه (أن علياً رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه واقتضاه ذلك مشهور) أما اقتضاه فماتل من قوله رضي الله عنه سيفتكموا الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت أو ان حلي

في الكافي والتعلق به مشكل اذ لم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام صحح اسلامه في أحكام الدنيا من حرمان الميراث واما وقوع الفرقة فان قلت صحح في أحكام الآخرة فهذا مسلم ولا كلام فيه واما الكلام في أحكام الدنيا فان قلت ذكره مطلقاً فانصرف اليها قلت هي حكاية حال فلا عموم له وأحكام الآخرة مرادة فلم يرد غيرها اه قال العلامة الكاكي أجيب بأنه عليه الصلاة والسلام صحح صلاته وصومه وغزوه حتى أعطى له السهم فعلم أنه عليه الصلاة والسلام صحح في أحكام الدنيا أيضاً اه فتأمل فيه قال المصنف (واقتضاه ذلك مشهور بالخ) أقول ويشهد لذلك قوله سيفتكموا الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت أو ان حلي

(قوله ولانه أنى بحقيقة الاسلام) دليل آخر وهو ظاهر (٤٠٥) (قوله وما يتعلق به سعادة أبدية) يجوز أن يكون

معطوفا على التصديق أى هو التصديق الاصلى وهو ما يتعلق ويجوز أن يكون خبر مبتدأ محذوف

ويجوز أن يكون مبتدأ وخبره قوله هو الحكم الاصلى على تقدير أن

يكون بغير واو ويجوز أن يكون قوله وما يتعلق به

مبتدأ وقوله سعادة أبدية خبره وهو الاولى وهو جواب عن قوله ولانه

يلزمه أحكاما تشوبها المضرة وعورض بأنه لو صح إسلامه بنفسه وقع

فرضه لانه لا تنقل في الايمان ومن ضرورة كونه فرضا

أن يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا

لم يمكن تعميمه فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات فانه

يتردد بين الفرض والتفعل والجواب أن الانسلا من ضرورة كونه فرضا أن

يكون مخاطبا فان المسافر اذا حضر الجمعة وصلى وقع

فرضا وليس بمخاطب به ومن صلى في أول الوقت وقع

فرضا وليس بمخاطب به عندنا في ذلك الوقت

والجواب عن قولهما انه تبع لا يوبه فيه فلا يجعل

أصلا أن احدى الجهتين مؤيدة بالآخرى فلا يكونان متنافيين وذلك كالجندي

اذا سافر مع السلطان ونوى السفر فهو مسافر بنية مقصودة وتبع السلطان أيضا

ولانه أنى بحقيقة الاسلام وهى التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عاقبانية وهى من أجل المنافع وهو الحكم الاصلى ثم يبنى عليه غير ما فلا يبالى بشوبه

وأما ما عن الحسن انه أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة فلم يوافق أحد عليه سوى رواية عن أحمد لم تصح بل الصحيح عنه أنه أسلم وهو ابن ثمان سنين قال ابن الجوزى استقرأ الحال يبطل رواية الخمس عشرة لانه اذا كان له يوم البعث ثمان سنين فقد عاش معه ثلاثا وعشرين سنة وبقى بعد النبي صلى الله عليه وسلم نحو ثلاثين سنة فهذه مقدار به الستين وهو الصحيح في مقدار عمره ثم أسند عن جعفر بن محمد عن أبيه قال قتل على رضى الله عنه وهو ابن ثمان وخمسين سنة قال غنى قلنا انه كان يوم اسلامه ابن خمس عشرة سنة صار عمره ثمانيا وستين ولم يقله أحد وأخرج البخارى في تاريخه عن عروة قال أسلم على وهو ابن ثمان سنين وأخرج الحاكم في المستدرک من طريق ابن اسحق انه أسلم وهو ابن عشرين سنين وأخرج أيضا عن ابن عباس رضى الله عنهم ما دفع النبي صلى الله عليه وسلم الزاية الى على يوم بدر وهو ابن عشرين سنة وقال صحيح على شرط الشيخين قال الذهبى هذا نص على أنه أسلم وله أقل من عشرين سنين بل نص على أنه أسلم وهو ابن سبع سنين أو ثمان سنين وما ذكر الثعالبي وغيره في اتفاق الاعمار من أن كلاما من النبي صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر رضى الله عنهم عاش ثلاثا وستين سنة يقتضى أن عمره حين أسلم كان عشرين سنين وهو ما تقدم من رواية الحاكم من طريق ابن اسحق قال صاحب التتبع ولانه صلى الله عليه وسلم عرض الاسلام على ابن صياد وهو غلام لم يبلغ وقد يقال تعميمه صلى الله عليه وسلم اسلامه ان أريد في أحكام الآخرة فسلم وكلامنا في تعميمه في أحكام الدنيا والآخرة حتى لا يرث آثاره الكفار ونحو ذلك ولم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم صحبه في حق هذه الأحكام بل في العبادات فانه كان يصلى معه على ما هو ثابت ونحو ذلك نعم لو نقل من قوله صلى الله عليه وسلم صحبت اسلامه أمكن أن يصرف اليه باعتبار الجهتين لكن لم ينقل ذلك وقد أورد هذا السؤال على خلاف هذا الوجه وعلى ما ذكرنا هو الوجه قبل ومن أفتح القبايح أن لا يسمى مسلما مع اشتغاله بتعلم القرآن وتعليمه والصلاة قبل والحب من الشافعى كيف يصح اختياره لأحد أبويه عند الفرقة مع ظهور أنه انما يختار من يطلق عنه الى أهله من اللعب وغيره ولا يصح اختياره المقطوع بخبرته فان قال هو غير مكلف قلنا انما يلزم ذلك اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كاعن أبي منصور والمعتزلة وانه يقع مستقطا الواجب لكننا انما نختار أنه يصح لترب عليه الاحكام الدنيوية والآخروية ثم اذا بلغ لزمه فلما ورد بعد البلوغ أجبر على الاسلام بالحس لا بالقل بخلاف المسلم بالغ وعند أحمد ومالك يقتل ان لم يعد الى الاسلام قال المصنف (ولانه أنى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه) والتصديق الباطنى يحكم به الاقرار الدال عليه على ما عرف من تعليق الاحكام المتعلقة بالباطن به واذا كان قد أتى به فقد دخل حقيقة الايمان فائت به في الوجود فكيف يصح أن يقال لم تدخل ولم يتصف مع الدخول والانصاف فان قال الايمان الذى أنفيه منه هو المعتبر فادخل في الوجود لا أنفيه ولكن أقول لا يعتبر شرعا قلنا دعوى عدم الاعتبار بعد وجود الحقيقة إما لعدم أهلية الصحة وهو منتف لانه جعل أهلا للتوبة كافى بحى عليه الصلاة والسلام وهى فرع الايمان والاتفاق على أهليته للصلاة والصوم حتى يصحان منه ويثاب عليهما وإما لعدم أهلية الوجوب فتلزمه والكلام ليس فيه كما ذكرنا أنفا وإما الخارج ترمي وهو منتف ولا يلحق أن يثبت شرعا منع عن الايمان بالله سبحانه وتعالى مع عقلية ومعرفة نعم مقتضى الدليل أن يجب عليه بعد البلوغ فوجب القصد الى تصديق وقرار يسقط به ولا يكفيه استحباب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المتوهم

(قوله والجواب أن الانسلا من كون الشئ فرضا أن يكون من أنى بمخاطبا

ولهزم في الردة أنها مضرة محضة بخلاف الاسلام على أصل أبي يوسف لأنه تعلق به أعلى المنافع على ما مر
ولأبي حنيفة ومحمد فيها أنهم موجودون حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام إلا أنه يجبر على الاسلام
لما فيه من النفع له ولا يقتل

اسقاط الفرض كما أنه لو كان يواظب الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها
الماقرنه بنسبة أداء الواجب امتثالاً لكنهم اتفقوا على أنه لا يجب بل يقع فرضاً قبل البلوغ أما عند زفر
الاسلام فلا أنه ثبت أصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدوث العالم وعقلية دلالة دون وجوب
الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فإذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتحصيل الزكاة وأما عند شمس
الائمة فلا وجوب أصلاً لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فإذا وجد وجد وصار كالسافر يصلي الجمعة بسقط
فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه لكن ذلك للترقية عليه بعد سنه فإذا فعل ثم ولا تعلم خلافاً بين المسلمين
في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد بلوغ من حكم بعهدة اسلامه صبيهاً تعالى به المسلمين أو لاسلامه
وأبواه كافرين ولو كان ذلك فرضاً لم يفعله أهل الاجماع عن آخرهم وأما قوله يشوبها ضرر قلنا ما تعلق به
السعادة الابدية ويزول به توقع مضرة أبدية من رد اسلامه ليستمر على الكفر كل عاقل بعينه ولا يبالى معه
بذلك الضرر لانه لا نسبة له بالضرر الا آخر وأما التنافي الذي ذكرناه يلزم لوقلنا باجتماع كونه تبعاً وأصلاً
معاولسانقول به بل هو تبع مالم يعقل وبقر مختاراً فإذا عقل وأقر مختاراً نقول انقطع تبعيته في حق
هذا الحكم وبقي أصلاً وفي المبسوط منع المصادرة وأجاز اجتماعهما كالأمر أن تسافر مع الزوج تكون
مسافرة تبعاً له حتى إذا لم تنزل السفر تكون مسافرة ولو نوتته كانت مسافرة مقصوداً وتبعاً لغيره ما أمرين
يتأيد أحدهما بالآخر قال المصنف (ولهزم في الردة) يعني الشافعي وزفر وأبي يوسف (أنها مضرة محضة
بخلاف الاسلام على أصل أبي يوسف لأنه تعلق به أعلى المنافع) ودفع أعظم المضار (ولأبي حنيفة ومحمد)
ما قلنا من (أنها موجودة حقيقة) بوجود حقيقة ثمان الانتكار والافرار به (ولامر للحقيقة) فان قيل لا يلزم
من اعتبار الحقيقة وعدم ردها في الاسلام مثله في الردة في ذلك من النفع وفي الردة من الضرر ألا ترى
انه يصح منه قبول الهبة ولا يصح منه الهبة الجواب ان الحقيقة الداخلة منه في الوجود اذا كانت مما يقطع
فيه بالعلم أو الجهل فهي التي لا يمكن عدم اعتبارها كالايان والردة فإنه لا يمكن أن يجعل عارفاً إذا علم
جهله بالكفر ولا جاهلاً إذا علم علمه بالايان فلا بد من اعتبارها بعد وجودها وصار كما اذا صام بنية يجعل
صائماً شرعاً ولو كل جعل مقطراً ولم يجعل صائماً وكذا إذا صلى ثم أفسدها فما اذا كانت مما لا يقطع
فيها بذلك بل هي دائرة بين علمه بالمصلحة وجهله بها فلا تصح منه لانه لا يتيقن بالمصلحة في نفس الامر وذلك
كالهبة فإنه جاز فيه كونه علم المصلحة لما علمه من حسن الجزاء عليها بالضعف وجاز كونه جاهلاً في ذلك
بأن لم تكن جالبة لذلك فمنعنا ما بخلاف القبول فانا علمنا علمه بالمصلحة فلا نجعله جاهلاً بها وإذا ثبت أن
الحقائق بعد العلم بثبوتها لا ترد لزوم ضررها بالضرورة ألا ترى أنا اتفقنا على جعله مرتداً إذا ارتد أبواه
ولحقاه بدار الحرب مع ما فيه من الضرر (قوله الا أنه) أي الصبي المرتد (يجبر على الاسلام لما فيه
من النفع) المتيقن ودفع أعظم المضار (ولا يقتل) وهذا أربعة أربع مسائل لا يقتل فيها المرتد
أحداها الذي كان اسلامه تبعاً لأبويه إذا بلغ مرتداً في القياس يقتل كقول مالك والشافعي وفي
الاستحسان لا يقتل لان اسلامه لما ثبت تبعاً لغيره صار شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتداً الثانية
إذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتداً في القياس يقتل وبه قال مالك وأحمد وفي الاستحسان لا يقتل لقيام شبهة
بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالثة إذا ارتد في صغره والرابعة المكروه على الاسلام
إذا ارتد لا يقتل استحساناً لان الحكم باسلامه من حيث الطاهر لان قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم
الاعتقاد فيصير شبهة في اسقاط القتل وفي كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتل قاتل قبل أن يسلم لا يلزم

(قوله ولهزم) أي لأبي يوسف
وزفر والشافعي رحمهم
الله وقوله (ولأبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله فيها)
أي في الردة (أنها موجودة
حقيقة ولا مرد للحقيقة
كما قلنا في الاسلام) فان ردة
الرتبة يكون بالسفوق عنها
وذلك قبيح كما أن ردة الاسلام
اغاب يكون بالخروج عنه وهو
كذلك واعترض بأن هذا
اعتبار ما هو مضرة محضة
بما هو منفعة محضة وذلك
جمع بين الشئين بالقياس
وفرق الشارع بينهما ومثله
فاسد في الوضع على ما عرف
في الأصول والجواب أن
هذا قياس مناب وجود شيء
وتحقيقه بوجود شيء آخر
وتحققه في عدم جواز الرد
ولان سلم ان الشارع فرق
بينهما وقوله (إلا أنه يجبر
على الاسلام) هذا جواب
الاستحسان وفي القياس
يقتل لردته بعد اسلامه

لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مريحة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

شيء ذكر الكل في المبسوط ولها خامسة وهو اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا أجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولودين المسلمين اذا بلغ كافرا وقال المصنف في وجه عدم قتله (لانه) أي القتل (عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مريحة عليهم) وبين أن الكلام كله في الصبي الذي يعقل الاسلام وفي المبسوط زاد كونه بحيث يناظر ويفهم ويفهم واعترض جماعة من الشارحين قول المصنف مريحة عليهم بأنه يعذب في الآخرة بخلافه ليس بحرمانه ونقل ذلك عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرناشي رحمه الله وأحال التمرناشي هذه الرواية الى التبصرة فالاولى في التعليل ما في المبسوط من انه لا يقتل لاختلاف العلماء في صحة اسلامه ولقظه في المبسوط في هذه المسئلة فإذا حكم بجملة ردة بانته منه امر أنه ولكنه لا يقتل استحسانا لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن يلزم العقوبة في الدنيا مباشرة بسببه كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغر شيئا لأن من ضرورة صحة ردة اهدار دمه دون استحقاق قتله كالمسراة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء (ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان ارتداده لا يدل على تغيير العقيدة) وكذا لا يصح اسلامه (قوله وكذا المجنون) لا يصح ارتداده بالاجماع ولا اسلامه (والسكران) الذي لا يعقل كالمجنون وهو قول مالك وأحمد في رواية والشافعي في قول وقال في قول آخر يصح ارتداده كطلاقه قلنا الردة تنبى على تبدل الاعتقاد ونعلم أن السكران غير معتقد لما قال ووقوع طلاقه لانه لا يفتر الى القصد ولذا لم يرد في التامى وتقدم في كتاب الطلاق فيه زيادة أحكام خارج اليه في فصل ويقع طلاق كل زوج الى آخره (فردع) كل من أبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم قلبه كان مرتدا فالسبب بطريق أولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تعمل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب أهل الكوفة ومالك ونقل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق بين أن يجيئ تائباً من نفسه أو شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الإنكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعني عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور مباشر مختار ابلا كراه والافهوك كالمجنون وقال الخطابي ولا أعلم أحدا خالف في وجوب قتله وأما ما ذهب اليه في حق تعالى فتعمل توبته في اسقاط قتله ومن هزل بلفظ كفر ارتدوان لم يعتقده للاستخفاف فهو كفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى واذا همود نصراني أو عكسه لانا مراه بالرجعة الى ما كان عليه لانه لا يؤمر بالكفر والردة محبطة ثواب جميع الاعمال واذا عاد الى الاسلام ان عاد في وقت صلاة صلاها فاعليه أداؤها نائبا وكذا يجب عليه الحج نائبا ان كان حج واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه ثم مات المرتد أو قتل لا ينفذ لان عتق المرتد موقوف فيموته يبطل واعتاق ابنه قبل ملكه لانه لا يملكه الا بعد الموت حقيقة أو حكما ولا يتوقف بخلاف ما لو أعتق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين فانه يتقذ والفرق في المبسوط وعن عدم ملك الوارث وميبه قلنا ان مات الابن وله معتق ثم مات الاب وهو مرتد وله معتق فله المعتق لانه لا ينفذ لان الابن لانه مات قبل تمام سبب الملك وتقبل الشهادة بالردة من عبد دين ولا يعلم مخالف الا الحسن رحمه الله قال لا يقبل في القتل الا أربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لالتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع وقتل المرتد مطلقا الى الامام عند عامة أهل العلم الا عند الشافعي في وجهه في العبد الى سيده ومن أصاب حدا ثم ارتد ثم أسلم ان لم يلحق بدار الحرب أقيم عليه الحد وان لم يلحق ثم عاد لا يقيم عليه وعند الشافعي وأحمد يقيم مطلقا والمبني ظاهر وقد مناه

وقوله (لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مريحة عليهم) قال في النهاية فيه نظر لانه أسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد مريحة لصباه والله تعالى أرحم الراحمين وهو لم يرحم عليه حتى عاقبه في النار بخلاف كسائر الكفار وذلك منصوص عليه في الاسرار والجامع الصغير للامام التمرناشي ومشار اليه في المبسوط ثم قال وأولى ما يعقل به في عدم قتل الصبي المرتد ما ذكرناه من تعليل المبسوط وهو قوله وانما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء رحمه الله في صحة اسلامه في الصغير والله تعالى أعلم

باب البغاة

لا تقبل توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين وأما من يطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة اذا كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق منه في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله إما بان يعتبر بعض الناس عليه أو يسره الى من آمن اليه والحق أن الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه كذلك فيجب أن يكون مبطننا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام أو غيره الى أن نطفرنا به وهو عربي والأفولرضاه مظهر ذلك حتى تاب يجب أن لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا أظهر واظهر التوبة وكذا من علم أنه ينكر في الباطن بعض الضرورات كحرمية الخمر ويظهر اعتراف حرمته وقال أصحابنا السحر حقيقة وتأثير في الامام الاجسام خلافا لمن منع ذلك وقال انما هو تخيل وتعليم السحر حرام بلا خلاف بين أهل العلم واعتقادا باخته كفروا عن أصحابنا ومالك وأحمد بكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو لا ويقتل وقد روى عن عمرو عثمان وابن عمر وكذلك عن جندب بن عبد الله وحبيب بن كعب وقدم بن سعد وعمر بن عبد العزيز فانهم قتلوه بدون الاستتابة وفيه حديث مرفوع رواه الشيخ أبو بكر الرازي في أحكام القرآن حديثان في فاعل حديثان بن موسى حديثان في الاصفهاني حديثان يومعاوية عن اسمعيل بن مسلم عن الحسن بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال حدث الساحر ضربه بالسيف انتهى يعني القتل قال وقصة جندب في قتله الساحر بالكوفة عن الوليد بن عتبة مشهورة وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباخته وأما الكاهن فقتل هو الساحر وقيل هو العراف وهو الذي يجسد ويتخبر وقيل هو الذي له من الجن من يأتيه بالانخبار قال أصحابنا ان اعتقاد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقاد أنه تخيل لم يكفر وعند الشافعي ان اعتقدا بوجوب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانما تفعل ما يلتمسه كفر وعند أحمد حكمه حكم الساحر في رواية يقتل لقول عمر رضي الله عنه اقتلوا كل ساحر وكاهن وفي رواية ان تاب لم يقتل ويجب أن لا يعدل عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والعراف وعدمه وأما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت من اولته لعمل السحر لسعيه بالفساد في الارض لا بمجرد عمله اذ لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره واذا طلب المرتدون الموادعة لا يجيبهم الى ذلك

باب البغاة

قد تم أحكام قتال الكفار ثم أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل الالام كفره ورماة وقضاة البغي في اللغة الطلب بغيت كذا أي طلبته قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباغي في عرف الفقهاء الخارج عن طاعة امام الحق والخارجون عن طاعته أربعة أصناف أحدها الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون أموال الناس ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق والثاني قوم كذلك إلا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل فحكمهم حكم قطاع الطريق ان قتلوا قتلوا وصلبوا وان أخذوا أموال المسلمين قطعت أيديهم وأرجلهم على ما عرف والثالث قوم لهم منعة ووجه خروجهم عليه وتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية يوجب قتاله وتأويلهم وهو لا يسمون بالخوارج يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور أهل الحديث حكم البغاة وعند مالك يستتابون فان تابوا والا قتلوا دفعا لفسادهم لا لكفرهم وذهب بعض أهل الحديث الى أنهم مرتدون لهم حكم المرتدين لقوله

باب البغاة

آخر هذا الباب عن باب المرتد لقوله وجوده والبغاة جمع باغ كالفقاة جمع فاض

باب البغاة

(قوله آخر هذا الباب الخ) أقول ويجوز أن يقال يجري مباحث البغاة من مباحث المرتد يجري المركب من المفرد لا شرط الاجتماع في البسنى دون الارتداد وأيضا المرتد كافر وكتاب السير في بيان الجهاد مع الكفار بخلاف الباغي فإنه مسلم فليتدبر

(واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) وذلك بطريق الاستصحاب فان اهل العدل لو قاتلوا من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء الا لهم (٤٠٩) علوا ما ياتون عليه هاهنا في ذلك

كحال المرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة (لان عليا رضى الله عنه فعل ذلك بمسودودا ومقصودا قريبة بالكوفة كان بها اول تحكيم الخوارج واجتماعهم بسبب تحكيم علي ابا موسى الاشعري رضي الله عنهم اينس وبين معاوية قائلين ان القتال واجب لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي الآية وعلى ترك القتال بالتحكيم وهو كفر لقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وذلك انه رضى الله عنه انفذ ابن عباس ليكشف شبهتهم ويدعوهم الى العود فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس رضى الله عنهم ما هذه الحادثة ليست بأدنى من بيض حمام وفيه التحكيم بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فكان تحكيم علي رضى الله عنه موافقا للنص فالزمهم الحجة كتاب البعض وأصبر البعض وكلامه واضح

(واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) لان عليا فعل كذلك بأهل حروراء قبل قتالهم ولا نه أهون الا من رولعل الشريد دفع به فيبدأ به صلى الله عليه وسلم بخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرؤ القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فابنما قيمتهم فاقتلهم فان في قتلهم اجر المن قتلهم يوم القيامة رواه البخاري وعن ابي امامة أنه رأى رؤسا منصوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب اهل النار كلاب اهل النار قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفارا قيل يا أبا امامة هذا شيء تقوله قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن المنذر ولا أعلم أحدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وذكري في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون بعض اهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى أكثر اهل السنة والنقل الاول أن ثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن في أول الباب من حديث كثير الحضري يدل على عدم تكفير الخوارج وهو قول الحضري دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كندة فاذا انفر خمسة يشتمون عليا رضى الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول أنا عاهد الله لا تقتله فتعلقت به وتفرقت أصحابه عنه فأتيت به عليا رضى الله عنه فقلت اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلك فقال ادن ويحك من أنت فقال أنا سوار المنقري فقال علي رضى الله عنه خل عنه فقلت أخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلك قال أنا قتله ولم يقتلني قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت أو دعه في هذا دليل أن ما لم يكن للخارجين منعة لا تقتلهم وأنهم ليسوا كفارا لا يشتم علي ولا يقتله قيل الا اذا استحله فان من استحل قتل مسلم فهو كافر ولا بد من تقييده بأن لا يكون القتل بغير حق أو عن تأويل واجتهاد يؤديه الى الحكم بحمله بخلاف المستحل بلا تأويل والا لزم تكفيرهم لأن الخوارج يستحلون القتل بتأويلهم الباطل ويميل على عدم تكفيرهم ما ذكره محمد أيضا حيث قال وبلغنا عن علي رضى الله عنه أنه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضى الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لن نغضبكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولن نغضبكم التي ما دامت أيديكم مع أيدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم أخذ في خطبته ومعنى قوله حكمت الخوارج هذا أنهم يقولهم الحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا أخذوا في الخطبة ليسوا شوا خاطره فاتهم كانوا يقصدون بذلك نسبته الى الكفر لرضاه بالتحكيم في صفين ولهذا قال علي رضى الله عنه كلمة حق أريد بها باطل يعني تكفيره وفيه دليل أن الخوارج اذا قاتلوا الكفار مع اهل العدل يستحقون من الغنيمة مثل ما يستحقه غيرهم من المسلمين وأنه لا يعز رب التعريض بالشتم لأن نسبته الى الكفر شتم عريضه ولم يصرحوا والزابع قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستجيبوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسي ذرارهم وهم البغاة (قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة امام) الناس به في امان والطرق آمنة (دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) التي أوجبت خروجهم (لأن عليا رضى الله عنه فعل ذلك بأهل حروراء) قبل قتالهم وليس ذلك واجبا بل مستحب لانهم كن بلغتهم الدعوة لا تجب دعوتهم ثانيا وتستحب حروراء اسم قرية من قرى الكوفة وفيه المد والقصرو منه قول عائشة رضى الله عنها المعادة أحرورية أنت أسند النساء

(قوله وذلك بطريق الاستصحاب) أقول أشار بقوله ذلك الى قوله دعاهم الى العود (قوله وفيه التحكيم بقوله تعالى يحكم

(٥٣ - فتح القدير رابع) به ذوا عدل منكم) أقول هذه الآية في سورة المائدة ثم أقول ظاهر هذا الكلام لا يدفع شبهتهم على ما قررنا فانه يدل على جواز التحكيم في الجملة لا على جواز ترك الأمور به بالتحكيم فليست أملا وستعرف بعد أسطر أن الأمر في قوله تعالى فقاتلوا الوجوب

(ولا يبدأ بقتال حتى يسدوه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال العبد الضعيف هكذا ذكره القدوري في مختصره

في سنته الكبرى في خصائص علي إلى ابن عباس رضي الله عنهما قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكافوا ستة آلاف فقلت لعل يا أمير المؤمنين أبرد بالصلاة لعل أكلهم هؤلاء القوم قال اني أخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت إليهم حتى دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فيها فقالوا امر جبا بك يا ابن عباس ما جاء بك قلت أتيتكم من عند أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وعليهم نزل القرآن وهم أعرف بتأويله منكم وليس فيكم منهم أحد جئت لأبلغكم ما يقولون وأبلغهم ما تقولون فانتم لي نفر منهم قلت هاؤما انتم على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وخنته وأول من آمن به قالوا ثلاث قلت ما هي قالوا احداهن أنه حكم الرجال في دين الله وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا أما الثانية فانه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا نسائهم وأموالهم وان كانوا مؤمنين فقد حرمت علينا دماؤهم قلت هذه أخرى قالوا وأما الثالثة فانه محانف نفسه من أمير المؤمنين فان لم يكن أمير المؤمنين فانه يكون أمير الكافرين قلت هل عندكم شيء غير هذا قالوا احسبنا هذا قلت لهم أرايتم ان قرأت عليكم من كتاب الله وحديثكم من سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ما يرد قولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت أما قولكم انه حكم الرجال في دين الله فانا اقرأ عليكم أن قد صبر الله حكمه الى الرجال في أرب شهر أربع درهم قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في المرأة وزوجها وان خفت شقاق بينهما فابعنوا حكم من أهدله وحكام أهلها أنشدكم الله أحكم الرجال في حقن دماؤهم وأنفسهم واصلاح ذات بينهم أحق أم في أرب شهر أربع درهم قالوا اللهم بل في حقن دماؤهم واصلاح ذات بينهم قلت أخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت وأما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغنم أتسبون أمكم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي أمكم لئن فعلتم لقد كفرتم فان قلتم ليست أنما فقد كفرتم قال الله تعالى النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم فانتم بين ضلالتين فالوا منها ما يخرج أخرجت من هذه الأخرى قالوا اللهم نعم قلت وأما قولكم انه محانف نفسه من أمير المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا قريشا يوم الحديبية على أن يكتب بينه وبينهم كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صدناك عن البيت ولا قاتلناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال والله اني لرسول الله وان كذبتوني يا علي اكتب محمد بن عبد الله فرسول الله صلى الله عليه وسلم خير من علي وقد محانف نفسه ولم يكن محمود ذلك محو من النبوة أخرجت من هذه الأخرى قالوا اللهم نعم فرجع منهم ألفان وبقى سائرهم فقتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون والانصار وروى الحاكم أن عبد الله بن شداد استخفكته عائشة عن الذين قتلهم على فقال لما كان حرب معاوية وحكم الحكيم خرج عليه ثمانية آلاف من قراء الناس فنزلوا بأرض يقال لها حرورا من جانب الكوفة الى أن قال بعث علي إليهم عبد الله بن عباس فخرجت معه حتى اذا توسطنا عسكرهم قام ابن الكواء خطيبا فقال يا حيلة القرآن هذا عبد الله بن عباس فن لم يكن يعرفه فانا أعرفه من كتاب الله ما يعرفه هذا ممن نزل فيه وفي قومه بل هم قوم خصمون فردوه الى صاحبه ولا تواضعوه كتاب الله فقام خطيبا بهم وقالوا والله لنواضعه فواضعهم عبد الله بن عباس الكتاب ووضعوه ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف فيهم ابن الكواء حتى أدخلهم الكوفة على علي إلى آخر الحديث وقال على شرط البخاري ومسلم (قوله ولا يبدأ بقتال حتى يسدوه هكذا ذكره القدوري) وهو عين ما قدمناه من قول علي رضي الله عنه ولن تقا نلكم حتى تقا نونا

وذكر الامام المعروف بخواهر زاده أن عندنا يجوز أن نبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدأ بالقتال حقيقة لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا دفعاً وهم مسلمون بخلاف الكافر لأن نفس الكفر مبيح عنده ولنا أن الحكم يدور على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لأنه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحددوا ثوبه دفعاً للشر بقدر الامكان والروى عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام أما عانة الامام الحق فمن الواجب عند الغناه والقدره (فان كانت لهم فتنة أجهز على جريحهم واتبع مولاهم) دفعاً لشرهم

وقوله (والروى عن أبي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت)

يريد به ما روى الحسن عن أبي حنيفة أن الفتنة إذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله عليه الصلاة والسلام من قر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار (محمول على حال عدم الامام) أما إذا كان المسلمون مجتمعين على امام وكانوا آمينين به والسبل آمنة فخرج عليه طائفة من المؤمنين فينتدب على كل من يقوى على القتال أن يقاتلهم نصراً لامام المسلمين لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فان الامر للوجوب وقوله (أجهز وأتبع) على بناء المفعول ويقال أجهزت على الجريح إذا أسرعت قتله وتعت عليه

(وذكر الامام الاجل المعروف بخواهر زاده أن عندنا يجوز أن نبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدأ بحقيقة) وهو قول مالك وأحمد وأكثر أهل العلم (لأن قتل المسلم لا يجوز إلا دفعاً وهم) أى البغاة (مسلمون) لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ثم قال فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله ونحن أدرنا الحكم وهو حل القتال على دليل قتالهم (وذلك هو الاجتماع) على قصد القتال (والامتناع) لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع لتقوى شوكتهم وتكثير جمعهم خصوصاً الفتنة يسرع اليها أهل الفساد وهم الاكثر والكفر ما أباح القتال الا للعرابة والبغاة كذلك ويجب على كل من أطاق الدفع أن يقاتل مع الامام الا ان أبدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلماً لا شبهة فيه بل يجب أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم بخلاف ما إذا كان الحال مشتبهاً أنه ظلم مثل تحميل بعض الجسايات التي للامام أخذها والمحاق الضرر به الدفع ضرراً عم منه ويجوز قتالهم بكل ما يقاتل به أهل الحرب من المجنيق وارسال الماء والنار وخواهر زاده معناه ابن الأخت وكان ابن أخت القاضي الامام أبي ثابت قاضى سمرقند واسم خواهر زاده محمد وكنيته أبو بكر واسم أبيه حسين البخارى وهو معاصر لشمس الأئمة السرخسى وموافق له في اسمه وكنيته لأن شمس الأئمة اسمه محمد وكنيته أبو بكر بن أبي سهل وتوفى كل منهما في العام الذى توفى فيه الآخر وهو عام ثمان وثمانين وأربع مائة ونحو الاسلام أيضاً معاصر لهم ما وتوفى في سنة احدى وثمانين وأربع مائة (فإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحددوا ثوبه دفعاً للشر بقدر الامكان والروى عن أبي حنيفة رحمه الله) من قوله الفتنة إذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله صلى الله عليه وسلم من قر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار وقال لواحد من الصحابة كن حلساً من أحلاس بيتك رواء عنه الحسن بن زياد (فمحمول على ما إذا لم يكن لهم امام) وما روى عن جماعة من الصحابة أنهم قعدوا في الفتنة محمول على أنه لم يكن لهم قدرة ولا غناء وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال كما روى عن بعضهم أنه أتى على رضى الله عنه يطلب عطاءه من بيت المال فنعسه على رضى الله عنه وقال له أين كنت يوم صفين فقال ابغى سيفاً عرف به الحق من الباطل فقال له ما قال الله هذا وانما قال فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله وما روى اذا التقى المسلمان بسيوفهم ما قاتلوا والمقتول في النار فمحمول على اقتتالهم ما حمية وعصية كما يتفق بين أهل قريتين ومحلين أولاً جل الدنيا والمملكة قال الذهبي صح عن أبي وائل عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال رأيت كأن قباني في رياض فقلت لمن هذه فقالوا لذى الكراع وأصحابه ورأيت قباني في رياض فقلت لمن هذه فقيل لمبار بن ياسر وأصحابه قلت وكيف وقد قتل بعضهم بعضاً قال أنهم وجدوا الله واسع المغفرة انتهى وهذا لأن قتالهم عن اجتهاد (قوله فان كان لهم فتنة أجهز على جريحهم) أى بسر ع في اماتته (واتبع مولاهم) على البناء للمفعول فيه ما للقتل والاسر (دفعاً لشرهم)

كي لا يلحقوا بهم (وان لم يكن لهم فتنة لم يجهز على جر يحهم ولم يتبع مولهم) لاندفاع الشرودنه وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يسبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لاحقيقته (ولا يسي لهم نذرية ولا يقسم لهم مال) لقول على يوم الجمل ولا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الأسير تأويله اذا لم يكن لهم فتنة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولا نهم مسلمون والاسلام بعصم النفس والمال (ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) وقال الشافعي لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له أنه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضا ولنا أن علينا قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته للعاجلة للتمليك

(قوله ولا يقتل أسير) هو مقول على رضي الله عنه (ولا يكشف ستر) أي لا تسي نسأوهم الا ترى أن أصحاب على رضي الله عنه سألوه فسمه ذلك فقال فاذا قسمت فلن تكون عائشة رضي عنها والقدوة اسم للافتداء كلاسوة اسم للانثاء يقال فلان قدوة أي يقتدي به (قوله لما ذكرنا) إشارة الى قوله ويجبسهم الى قوله دفعا للشر (قوله ولا نهم مسلمون) معطوف على قوله لقول على رضي الله عنه

كي لا يلحقوا أي الجريح والمولى (هم) أي بالفتنة على معنى القوم (وان لم يكن لهم فتنة لم يجهز على جر يحهم ولم يتبع مولهم لاندفاع الشرودنه ذلك) وهو المطلوب (وقال الشافعي) وأحد أيضا لا يجوز ذلك (أي الاجهاز والاتباع في الحالين) حالي الفتنة وعدمها (لان القتال اذا تركوه) بالتولية والجراحة المجزأة عنه (لم يسبق قتلهم دفعا) ولا يجوز قتلهم الا دفعا للشرهم ولماروي ابن أبي شيبة عن عبد خير عن على رضي الله عنه أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبروا ولا تجهزوا على جريح ومن ألقى سلاحه فهو آمن وأسند أيضا ولا يقتل أسير (وجوابه ما ذكرنا أن المعتبر في جواز القتل دليل قتالهم لاحقيقته) ولأن قتل من ذكرنا اذا كان له فتنة لا يخرج عن كونه دفعا لانه يجهز الى الفتنة ويعود شره كما كان وأصحاب الجمل لم يكن لهم فتنة أخرى سواهم (قوله ولا تسي لهم نذرية) اذا ظهر عليهم (ولا يقسم لهم مال) بين المقالة (لقول على) رضي الله عنه فيما روى ابن أبي شيبة أن عليا لما هزم طلحة وأصحابه أمر مناديه فنادى أن لا يقتل مقبل ولا مدبر يعني بعد الهزيمة ولا يفتح باب ولا يستعمل فرج ولا مال وروى عبد الرزاق نحوه وزاد وكان على رضي الله عنه لا يأخذ مال المقتول ويقول من اعترف شيئا فليأخذ في تاريخ واسط باسناده عن على أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا أسيرا وأياكم والنساء وان شئتم أعراضكم ومبين أمراءكم ولقد رأيتنا في الجاهلية وان الرجل ليتناول المرأة بالجريدة أو بالهراوة فيعير بها هو وعقبه من بعده هذا وفي حديث مرفوع رواه الحاكم في المستدرک والبرزافي مسنده من حديث كوث بن حكيم عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل تدري يا ابن أم عبد كيف حكم الله فبين بني من هذه الامة قال الله ورسوله أعلم قال لا يجهز على جر يحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيئوها وأعله البرزافي بكوث بن حكيم وبه تعقب الذهبي على الحاكم قال محمد وبلغنا أن عليا رضي الله عنه ألقى ما أصاب من عسكر أهل النهروان في الرحبة فمن عرف شيئا أخذ من حتى كان آخره قدر حديد لانسان فأخذه (وقول على رضي الله عنه في الأسير تأويله) اذا لم تكن له فتنة فان كانت فالامام بالخيار ان شاء قتل الأسير (وان شاء حبسه) والعبد الذي لا يقاتل بل يستخدم مولا محبس (لما ذكرنا) من دفعه الشر بقدر الامكان وفيه خلاف الائمة الثلاثة ومعنى هذا الخيار أن يحكم نظره فيما هو أحسن الأمرين في كسر الشوك من قتله وحبسه ويختلف ذلك بحسب الحال لاجهوى النفس والشئ واذا أخذت المرأة من أهل البني وكانت تقا تل حبست ولا تقتل الا في حال مقاتلة تدافعا وانما تحبس للعصية ولنعها من الشر والفتنة (قوله) ولا بأس أن يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج أهل العدل اليه (وكذا الكراع يقاتلون عليه) (وقال الشافعي لا يجوز) استعمالها في القتال وترد عليهم عند الأمن منهم ولا ترد قبله (لانه مال مسلم فلا يجوز ذلك) الا برضا مولنا أن عليا الخ يريد ما روى ابن أبي شيبة في آخر مصنفه في باب وقعة الجمل بسنده الى ابن الحنفية أن عليا رضي الله عنه قسم يوم الجمل في العسكر ما أضافوا عليه من كراع وسلاح قال المصنف (وكانت قسمته للعاجلة للتمليك) ولولا أن فيه اجماعا لا يمكن التمسك ببعض الظواهر في عمله فان ابن

ولان الامام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة في مال الباغي أولى والمعنى فيه الخاق الضرر
الادنى لدفع الاعلى (ويحبس الامام أموالهم فلا يردّها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردّها عليهم) (م)
أما عدم القسمة فلما بيناه وأما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم وإلهذا يحبسها عنهم وان
كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لأن حبس الثمن أنظر وأيسر وأما الرد بعد التوبة فلا ندفع
الضرورة ولا استغنام فيها قال (وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم
ياخذها الامام ثانيا) لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية ولم يحممهم (فان كانوا صرّفوه في حقه أجزأ من
أخذ منه) لو وصل الحق الى مستحقه (وان لم يكونوا صرّفوه في حقه فعلى أهلها فيما بينهم وبين الله تعالى
ان يعيدوا ذلك) لانه لم يصل الى مستحقه قال العبد الضعيف قالوا الاعادة عليهم في الخراج لأنهم مقاتلة
فكافوا مصارف وان كانوا أغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد ينال في الزكاة
وفي المستقبل ياخذها الامام لانه يحممهم فيه لظهور ولايته (ومن قتل رجلا وهما من عسكر أهل البغي
ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء) لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في
دار الحرب

أبي شيبة أسند عن أبي البخري لما نهزم أهل الجبل قال علي رضي الله عنه لا تطلبوا من كان خارجا
من العسكر وما كان من ذابة أو سلاح فهو لكم وليس لكم أم ولد أو أي امرأة قتل زوجها فلنعتد أربعة
أشهر وعشر افقوا يا أمير المؤمنين نحمل لناد ماؤهم ولا نحمل لناساؤهم نخاصمهم وقالوا نساءكم
وأقرعوا على عائشة فهي رأس الأمر وقائدهم قال نخصمهم على رضي الله عنه وعرفوا وقالوا نستغفر
الله قال المصنف (ولأن الامام أن يفعل ذلك في مال العادل) أي يستعين بكرائه وسلاحه عند
حاجة المسلمين اليه (ففي مال الباغي أولى والمعنى) الجوز (فيه أنه دفع الضرر الأعلى) وهو الضرر المتوقع
لعامة المسلمين (بالضرر الأدنى) وهو اضرار بعضهم (ويحبس الامام أموالهم) لدفع شرهم وإضعافهم
بذلك (ولا يردّها اليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردّها عليهم) أو على ورثتهم اذا ظهر ذلك واذا حبسها كان بيع
الكراع أولى (لأن حبس الثمن أنظر) ولا ينفق عليه من بيت المال ليتوفر مؤنته عليه وهذا اذا لم يكن
للامام بها حاجة (قوله) وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لا ياخذها
الامام ثانيا (اذا ظهر على البغاة) (لأن ولاية الأخذ) انما كانت له لحمايته إياهم ولم يحممهم) وما قيل
إن عليا رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطلبهم شيء مما جبهوه فيه نظرا لأن الخوارج لا تعلم
أنهم غلبوا على بلدة فأخذوا جباياتها قالوا وكان ابن عمر اذا أتاها ساعى الحرور يدفع اليه زكاته وكنا
سلمة بن الأكوع ثم (ان كانوا صرّفوه الى حقه) أي الى مصارفه (أجزأ من أخذ منه) ولا اعادة عليه
(لو وصل الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرّفوه في حقه فعلى من أخذ منهم أن يعيدوا الاداء فيما بينهم
وبين الله تعالى) قال المصنف رحمه الله (قالوا) أي المشايخ (لا اعادة على الارباب في الخراج لأنهم)
أي البغاة (مقاتلة) وهم مصرف الخراج (وان كانوا أغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك) وان كانوا
أغنياء أفتوا بالاعادة وكذا في زكاة الاموال كلها وأخذوها وتقدم ذلك والمدفوع مصادرة اذا قوى الدافع
التصدق عليهم في كتاب الزكاة فارجع اليه (قوله) ومن قتل رجلا الى آخره) يعني اذا كان رجلا من
من أهل البغي قتل أحدهما الا آخر لا يجب على القاتل دية ولا قصاص اذا ظهرنا عليهم لانه قتل نفسا يباح
قتلها ألا ترى أن العادل اذا قتل له يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء ولأن القصاص
لا يستوفي الا بالولاية وهي بالمنعة ولا ولاية لامامنا عليهم فلا يجب شيء وصار (كالقتل في دار الحرب)
وعند الأئمة الثلاثة يقتل به لان عندهم كل موضع يجب فيه العبادات في أوقافهم فهو كدار العدل وتقدم

وقوله (أما عدم القسمة
فلما بيناه) اشارة الى قول علي
ولا يؤخذ مال وقوله لانهم
مسلمون

قال المصنف (ويحبس
الامام أموالهم فلا يردّها
عليهم ولا يقسمها حتى
يتوبوا) أقول قوله ولا يقسمها
تكرار محض مع انه لو هم
ذكره ههنا من أول الأمر أن
يكون حتى يتوبوا غاية له
وليس كذلك بل قوله حتى
يتوبوا غاية لقوله ويحبس
فلا يردّها كما يدل عليه قوله
فيردّها

قوله (وأزجوا) يعني أفلح
أهل البقي من المصير (قبل
ذلك) أي قبل إجراء أحكامهم
على أهله وقوله (في الوجهين)
أي في الوجه الذي قال أنا
على الحق وفي الوجه الذي
قال أنا على الباطل وقوله
(رواه الزهري) قال الزهري
وقعت الفتنه وأصحاب
رسول الله صلى الله عليه
وسلم كانوا متوافرين
فاتفقوا على أن كل دم
أريق بتأويل القرآن فهو
موضوع وكل فرج استحل
بتأويل القرآن فهو موضوع
وكل مال أئلف بتأويل
القرآن فهو موضوع

(وان غلبوا على مصر فقتل رجل من أهل المصير رجلا من أهل المصير عدا ثم ظهر على المصير فانه
يقتص منه) وتأويله اذا لم يجز على أهله أحكامهم وأزجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب
القصاص (وان اقتل رجل من أهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله الباغي وقال قد كنت على حق وأنا
الآن على حق ورثه وان قال قتله وأنا أعلم أني على الباطل لم يرثه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله)
وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي وأصله أن العادل اذا أئلف نفس الباغي
أوماله لا يضمن ولا يأثم لانه ما مور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا
ويأثم وقال الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد أئلف نفسا
أومالا له أنه أئلف ما لامعصوما وقتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا
اجماع الصحابة ورواه الزهري ولانه أئلف عن تأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه
المنعة في حق الدفع كافي منعة أهل الحرب وتأويلهم وهذا لأن الأحكام لا بد فيها من الالتزام والالتزام
الكلام فيه (قوله وان غلبوا على مصر) من أمصار أهل العدل (فقتل رجل من أهل المصير رجلا منهم عدا
ثم ظهر ناعلى ذلك المصير فانه يقتص منه) ومعنى المسئلة كما قال نحر الاسلام أنهم غلبوا ولم يجز فيها حكمهم
بعد حتى أزجهم امام العدل عن أهل المصير أي أخرجهم قبل تقرر حكمهم لانه حينئذ لم تنقطع ولاية
الامام فوجب القود أما لو جرت أحكامهم حتى صارت في حكم محل ولا يثم فلا قود ولا قصاص ولكن
يستحق عذاب الآخرة (قوله وان اقتل رجل من أهل العدل باغيا فانه يرثه) بالاتفاق لانه ما مور بقتله فلا
يحرم الميراث به (وان قتل الباغي) العادل (وقال كنت على الحق وأنا الآن على الحق ورثه وان قال
قتله وأنا أعلم أني على الباطل لم يرثه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغي)
العادل (في الوجهين وهو قول الشافعي وأصله) أي أصل هذا الخلاف في (أن العادل اذا أئلف
نفس الباغي أوماله لا يضمن) عندنا (ولا يأثم لانه ما مور بقتالهم دفعا لشرهم) وهذا بالاتفاق (والباغي
اذا قتل العادل) بعد قيام منعتهم وشوكتهم (لا يجب الضمان) عليه (عندنا) وبه قال أحدوا الشافعي في قوله
الجديد ولو قتل قبل ذلك اقتص منه اتفاقا وكذا يضمنون المال (وقال الشافعي في القديم يضمن) وبه قال
مالك لانها نفوس وأموال معصومة فتضمن بالاتلاف ظلموا وعدوانا (وعلى هذا الخلاف لو تاب المرتد وقد
أئلف نفسا أومالا ولنا أنه) اتلاف ممن لم يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الالتزام عليه فلا يؤخذ
به قياسا على أهل الحرب والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التأويل فلو تجر بالمنعة عن التأويل
كقوم غلبوا على أهل بلدة فقتلوا واستلموا الأموال بلاتأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك ولو
انفرد التأويل عن المنعة بأن انفردوا أحد أو اثنين فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا أو قدر عليهم
والدليل على ما ذكرناه (اجماع الصحابة ورواه الزهري) قال عبد الرزاق في مصنفه أنبأنا معمر أخبرني الزهري
أن سليمان بن هشام كتب اليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك
ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم انما رجعت الى أهلها تائبسة قال فكتب اليه أما بعد فان الفتنة الاولى
نارت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شهد بدرا كثير فاجتمع رأيهم على ان لا يقيموا على
أحد حد في فرج استحلوه بتأويل القرآن ولا قصاصا في دم استحلوه بتأويل القرآن ولا بر دمال استحلوه
بتأويل القرآن إلا أن يوجد شيء بعينه فرد على صاحبه وانى أرى أن ترد الى زوجها وان يحسد من
اقرى عليها قال المصنف (ولانه أئلف عن تأويل فاسد والفاسد من التأويل ملحق بالصحيح اذا ضمت
اليه المنعة في حق الدفع) أي نفي الضمان وصار (كافي منعة أهل الحرب وتأويلهم) ولا يخفى أن
هذا الاعتبار وهو لحاق الفاسد من الاجتهاد الذي لم يسوغ حتى ضل من تكمه بالصحيح بشرط
انضمام المنعة اليه وتعليقه بأنه عند انضمام المنعة تنقطع ولاية الالتزام فيلزم السقوط كله مستندا الى

قوله (ولا التزام لاعتقاد

الاباحة) يعني أن الباغي

اعتقد لباحة أموال العادل

بأن العادل عصي الله ورسوله

ولم يعمل عوجب الكتاب

وقوله (ولهما فيه) أي لابي

حنيفة ومحمد رضي الله

عنهما في قتل الباغي

العادل وقوله (فيعتبر

الفاقد) أي يعتبر التأويل

الفاقد في دفع الحرمان

وقوله (لم يوجد الدافع) أي

التأويل الدافع للضمان

وقوله (وليس يبيعه بالكوفة)

تقيده بالكوفة باعتبار أن

البغاة خرجوا فيها أولا والا

فالحكم في غيرها كذلك

وقوله (الاباحة) أي يبيعه

الحديد لأنه غاي يصير سلاحا

بفعل غيره فلا ينسب إليه

(الآثر) أي أنه يكره بيع المعارف

قبل جمع معزف ضرب من

الطنابير يتخذ أهل اليمن

(ولا يكره بيع الخشب) لأنه

اغما يصير معزفا بفعل غيره

قوله (وعلى هذا بيع الخمر

مع العنب) أي لا يجوز بيع

الخمر ويجوز بيع العنب

والفرق لأبي حنيفة رضي

الله عنه بين كراهة بيع

السلاح من أهل الفتنة

وعدم كراهة بيع العصب

عن يتخذ مخرا سيأتي في

باب الكراهة إن شاء الله

تعالى والله سبحانه وتعالى

أعلم بالصواب واليه

المرجع والمآب

ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تأويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل ثبت الالتزام باعتقادا بخلاف الائتم لأنه لا منعة في حق الشارع إذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولا أبي يوسف رحمه الله في قتل الباغي العادل أن التأويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلا يكون التأويل معتبرا في حق الارث وله ما فيه أن الحاجة الى دفع الحرمان أيضا اذا القرابة بسبب الارث فيعتبر الفاسد فيه إلا أن من شرطه بقاءه على ديانته فإذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال (ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم) لأنه اعانة على المعصية (وليس يبيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس) لأن الغلبة في الامصار لأهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الابضعة ألا ترى أنه يكره بيع المعارف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

الاجماع المنقول من الصحابة والافلا يلزم من العجز عن الالتزام سقوطه شرعا بل انما يلزم سقوط الخطاب به مادام العجز عن الزامه ثابتا فإذا ثبت القدرة تعلق خطاب الالتزام كما يقوله الشافعي لكن لما كان الاجماع المنقول في صورة مفيدة عمادا كرنا كان ذلك أصلا شرعا ضرورة الاجماع المذكور اذا عرفت هذا فيقول أبو يوسف الخاق التأويل الفاسد بالصحيح بقول الصحابة كان في دفع الضمان والحاجة ههنا الى اثبات الاستحقاق فالخاتمة به بلا دليل وهما يقولان المتحقق من الصحابة جعل تلك المنعة والاعتقاد دافعا ما لولا ثبت لثبوت أسباب الثبوت ألا ترى أنه لولا تلك المنعة والاعتقاد لثبت الضمان لثبوت سببه من القتل عمدا واتلاف المال المعصوم فيتناول ما نحن فيه فان القرابة التي هي سبب استحقاق الميراث فائقة والقتل بغير حق مانع وجد عن اعتقاد الحقيقة مع المنعة فتقع مقتضاه من المنع فعمل السبب عمله من اثبات الميراث (قوله ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم لأنه اعانة على المعصية وليس يبيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس) لأن الغلبة في الامصار لأهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لأنه يقاتل بعينه (لما لا يقاتل به الابضعة) تحدث فيه وتطيره كراهة بيع المعارف لأن المعصية تقام بهم اعينها (ولا يكره بيع الخشب) المتخذة هي منه (وعلى هذا بيع الخمر) لا يصح ويصح بيع العنب والفرق في ذلك كله ما ذكرنا وقيل الفرق الصحيح أن الضرر هنا يرجع الى العامة وهناك يرجع الى الخاصة ذكره في الفوائد الظهيرية (فروع) اذا طلب أهل البغي المودعة أجيبوا اليها اذا كان خيرا للمسلمين لأن المسلمين قد يحتاجون الى المودعة لحفظ قوتهم والاستزادة من التقوى عليهم ولا يؤخذ منهم عليها شيء لانهم مسلمون ومثل في المرتدين لانهم اذا أخذوا ملكا وانما يجبرون على الاسلام واذا تاب أهل البغي تقدم أنهم لا يضمنون ما أتلفوا وفي المسبوط روى عن محمد قال أفتيهم بأن يضمنوا ما أتلفوا وامن النفوس والاموال ولا الزمهم بذلك في الحكم قال شمس الأئمة وهذا صحيح لانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر اهملهم خطوهم الآن ولاية الالتزام كانت منقطعة للبيعة فيه نوابه ولو استعان أهل البغي بأهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما أن هذا الفعل من أهل البغي ليس نقضا للايمان فالذين انضموا اليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من أن يكونوا ملتزمين بحكم الاسلام في المعاملات وأن يكونوا من أهل الدار حكمهم بحكم البغاة واذا وقعت المودعة فاعطى كل فريق رهنا على أن أيهما غدر يقتل الآخرون الرهن فغدر أهل البغي وقتلوا الرهن لا يحل لأهل العدل قتل الرهن بل يحبسونه حتى يهلك أهل البغي أو يتوبوا لانهم صاروا آمنين بالمودعة أو باعطائنا الامان لهم حين أخذناهم رهنا والغدر من غيرهم لا يؤاخذون به لكنهم يحبسون مخافة أن يرجعوا الى فتنهم وكذا اذا كان هذا الصلح بين المسلمين والكفار حبس رهنهم حتى يسلموا

فان أبوا جعلوا ذمة ووضع عليهم الجزية لانهم حصوا في أيدينا آمين وحكي أن المنصور كان ابتلى به مع أهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا رهنه فجمع العلماء يستشيرهم فقالوا يقتلون كاشطوا على أنفسهم وفيهم أبو حنيفة ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزرر وازرة وزر أخرى فأغلظ عليه القول وأمر بأخراجه من عنده وقال مادعوتك لشيء إلا أتيتني بما أكره ثم جمعهم من الغد وقال قد تبين لي أن الصواب ما قلت فماذا نضع بهم قال سل العلماء فسألهم فقالوا لا علم لنا قال أبو حنيفة نوضع عليهم الجزية قال لم وهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا على التأيد والكافر اذا رضى بذلك نوضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه واذا أمن رجل من أهل العدل ورجلا من أهل البغي جازأ مانه لانه ليس أعلى شقا فامن الكافر وهناك يجوز فكذا هنا ولأنه قد يحتاج الى مناظرته ليتوب ولا يتأق ذلك ما لم يأمن كل من الآخر ومنه أن يقول لا بأس عليك ولا يجوز أمان الذي اذا كان يقاتل مع أهل البغي ولو ظهر أهل البغي على بلد فقولوا فيه فاضيا من أهل البغي من أهل البغي صح وعليه أن يقيم الحدود والحكم بين الناس بالعدل فان كتب هذا القاضي كتابا إلى قاضي أهل العدل بحق لرجل من أهل مصر به شهادة من شهد عنده ان كان القاضي يعرفهم وليسوا من أهل البغي أجازة وان كانوا من أهل البغي أو لا يعرفهم لا يعمل به لان الغالب فيمن يسكن عندهم أنه منهم ولا يقبل قاضي أهل العدل كتاب قاضي أهل البغي لانهم فسقة ويكره أخذ رؤسهم فبطاف بها في الآفاق لانه مثله وجوز بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة فلو ب أهل العدل أو كسر شوكتهم ويكره للعدل قتل أبنيه أو أخيه من أهل البغي بخلاف أخيه الكافر فانه لا يكره لانه اجتمع في الباغي حرمان حرمة الاسلام وحرمة القرابة وفي الكافر حرمة القرابة فقط واذا كان رجل من أهل العدل في صف أهل البغي فقتله رجل من أهل العدل لم يكن عليه فيه دية كالمو كان في صف أهل الحرب لانه أهدر دمه حين وقف في صفهم ولو دخل باغ بأمان فقتله عادل عليه الدية كالمو قتل المسلم مستأمن في دارنا وهذا لبقاء شبهة الإباحة في دمه وانما جل العادل على الباغي فقال ثبت وألقى السلاح كف عنه وكذا لو قال كف عني حتى أظطر لعل أتوب وألقى السلاح وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان قتله ومضى القاء كف عنه بخلاف الحربى لا يلزمه الكف عنه بالقائه السلاح ولو غلب أهل البغي على بلد فقاتلهم آخرون من أهل البغي فأرادوا أن يسبوا ذراري أهل المدينة وجب على أهل البلد أن يقاتلوا دون ذراريهم لانهم لا يسبون فوجب قتالهم واذا وادع أهل البغي قوما من أهل الحرب لا يحل لأهل العدل غزوهم لانهم مسلمون وأمان المسلم اذا كان في منعة نافذة على جميع المسلمين فان غدر بهم البغاة فبسوا لا يحل لاحد من أهل العدل أن يشتري منهم ولو ظهر أهل البغي على أهل البغي على أهل العدل فالحوهم الى دار الشرك لم يحل لهم أن يقاتلوا البغاة مع أهل الشرك لان حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البغي اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بان يستعين أهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون لأعزاز الدين والاستعانة عليهم يقوم منهم أو من أهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب واذا ولى البغاة قاضيا في مكان غلبوا عليه ففضى ما شاء ثم ظهر أهل العدل فرفعت أفضيته الى قاضي أهل العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضاه برأى بعض المجتهدين لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذة وان كان مخالفا لرأى قاضي العدل ولو استعان البغاة بأهل الحرب فظهر عليهم سبينا أهل الحرب ولا تكون استعانة البغاة بهم أمانا منهم لهم حتى يلزمنا تأمينهم على ما قدمنا لان المستأمن من يدخل دار الاسلام تارك الحرب وهو لا مدخلوا الا ليقاتلوا المسلمين

لما كان في الالتقاط دفع
الهلاك عن نفس الملتقط
ذكره عقيب الجهاد الذي
فيه دفع الهلاك عن نفس
عامة المسلمين والقبط اسم
لشيء منبوذ فعبيل بمعنى
مفعول كالجرح وفي
الشريعة اسم لشيء مولود طرحة
أهله خوفهم من العيلة أو فرارا
من تهمة الزنا مضيعه
آثم ومحرز غنايم لان فيه
الاحياء وقد قال تعالى ومن
أحياءها فكأنما أحياء الناس
جميعا فإذا كان بمعنى المفعول
كان تسمية الشيء باسم
ما يؤل إليه لما أنه يلتقط
وهو حر أي في جميع أحكامه
حتى ان قاذفه يحد وقاذف
أمه لا يحد كذا في شرح
الطحاوي وقوله (لان
الاصل في بني آدم الحرية)
لأنهم من آدم وحواء وهما
حران والرق انما هو لعرض
الكفر على ما تقدم والاصل
عدم العارض ولأن الحكم
للغالب والغالب فيهم يسكن
بلاد الاسلام الحرية وقوله
(هو المروى عن عمرو على
رضي الله عنهم) روى عن
على رضي الله عنه أنه قال
القبط حرو وعقله وولؤه
للمسلمين وعن عمر رضي الله
عنه مثله

كتاب القبط

(قوله والقبط اسم لشيء
منبوذ الخ) أقول لامن

كتاب القبط

القبط سمي به باعتبار ما له لما أنه يلتقطوا الالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه
ضياعه فواجب قال (القبط حر) لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم
للغالب (ونفقته في بيت المال) هو المروى عن عمرو على

كتاب القبط

أعقب القبطو القطة الجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال تصير عرضة للقوات وقدم القبط
على القطة لانه لقبة بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال والقبط لغة ما يلتقط أي يرفع من
الارض فعيل بمعنى مفعول سمي به الولد المطروح خوفا من العيلة أو من تهمة الزنا به باعتبار ما له
اليه لانه آمل الى أن يلتقط في العادة كالقتيل في قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلًا فله سلبه
(والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احياء نفس مسلمة) اذ لم يغلب على الظن ضياعه (فان غلب على ظنه
ضياعه كان واجبا) وقول الشافعي وباقي الاثمة الثلاثة فرض كفاية الا اذا خاف هلاكا كفرض عين
يحتاج الى دليل الوجوب قبل الخوف نعم اذا غلب على الظن ضياعه أو هلاكا كفر كذا قالوا وهو المراد
بالوجوب الذي ذكرناه لا الوجوب باصطلاحنا لان هذا الحكم وهو الزام التقاطه اذا خيف هلاكا كجمع
عليه والثابت الزامه بقطعي فرض (قوله القبط حر ولو كان الملتقط عبدا) أي في جميع أحكامه حتى
يحد قاذفه والجنابة عليه كالجنابة على الاحرار ولا يحد قاذف أمه لاننا نعلم حريتها ولا يقام الحد مع
احتمال السقوط وانما حكم الشرع فيه بالحرية (لان الاصل في بني آدم الحرية) لانهم أولاد خيار
المسلمين آدم وحواء وانما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم فمالم يتبين بالعارض لا يحكم به
(وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب) والغالب في جميع أقطار الدنيا الاحرار (قوله ونفقته
في بيت المال) أي اذ لم يكن له مال وهذا بخلاف وأصله ما روى مالك في الموطأ عن سنان بن أبي جيلة
رجل من بني سليم أنه وجد منبوذا في زمن عمر بن الخطاب قال فحثت به الى عمر فقال ما جعلك على
أخذ هذه التهمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفة بأمر المؤمنين انه رجل صالح قال
كذلك قال نعم قال اذهب به فهو حر وعلينا نفقته وعن مالك رواه الشافعي في مسنده وقال البيهقي
وغير الشافعي يرويه عن مالك ويقول فيه وعلينا نفقته من بيت المال انتهى وكذلك رواه عبد الرزاق
قال أنبا نامة عن ابن شهاب حدثني أبو جيلة أنه وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب رضي الله
عنه فأتاه به فاتهمه عمر رضي الله عنه فأتني عليه خيرا فقال عمر رضي الله عنه هو حر وولؤه لك ونفقته
من بيت المال وتهمة عمر دل عليها ما في رواية محمد عنه في حديث أبي جيلة أنه قال له عسى الغوري أبوسا
وهو مثل لما يكون ظاهره خلاف باطنه وأول من قاله الزبائري وما قيل فيه دليل على أن الملتقط ينبغي
أن يأتي به الى الامام أو لليس بلازم نعم من لم يتبرع بالاتفاق وقصد أن يتفق عليه من بيت المال كما فعل
أبو جيلة يحتاج أن يأتي به اليه واذا جاء به الى الامام لا يصدق فيخرج من بيت المال نفقته الا أن يقيم
بينه على الالتقاط لانه عساه أنه ولذا قال عمر رضي الله عنه عسى الغوري أبوسا والوجه أنه لا يتوقف
على البينة بل ما يرجح صدقه ألا ترى أن عمر لما قال عريفة انه رجل صالح أنفق عليه فان هذه البينة
ليست على أوضاع البينات فانها لم تقم على خصم حاضر وانما كانت ليرجع صدقه في اخباره بالالتقاط
ولذا قال في المبسوط هذه لكشف الحال والبينة لكشف الحال مقبولة وان لم تكن على خصم قال
الوافدي وحدثني محمد بن عبد الله بن أخي الزهري عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان عمر اذا

يقال خراج غلامه اذا اتفقا على ضريبة يؤديه اليه في وقت معلوم وقوله (فيه) أى في بيت المال ويقال برع الرجل وبرع بالفتح والضم اذا فصل على اقراه ومنه يقال للتفضل المتبرع وقوله (الآن بأمره القاضي به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية) في قوله ليكون ديناً عليه اشارة الى أنه انما يصير ديناً اذا قال ذلك ومن أصحابنا من قال بمجرد أمر القاضي بالاتفاق عليه يكفي ولا يشترط أن يقول على أن يكون ذلك ديناً عليه لأن أمر القاضي نافذ عليه كأمره بنفسه أن لو كان من أهله ولو كان من أهله وأمر غيره بالاتفاق عليه كان ما ينطق ديناً عليه فكذا اذا أمره القاضي والاصح أن لا يرجع ما لم يقل القاضي ذلك لأن مطلقه محتمل قد يكون للثبوت والترغيب في اتمام ما شرع فيه من التبرع وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط أن يكون ديناً عليه وقوله (معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه) يعنى اذا ادعاه الملتقط ورجل آخر فالملتقط أولى لاهما استويا في الدعوى ولا حدهما يد فكان صاحب اليد أولى

(قوله لأن أمر القاضي الى قوله كان ما ينطق عليه ديناً) أقول يعنى أن أمر القاضي نافذ على القبط كأمر القبط بنفسه ان لو كان اللقيط من أهل الامر ولو كان من أهل الامر الخ

ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة قائم به المقعد الذى لا مال له ولا قرابة ولان ميراثه لبيت المال وانخراج بالضمن ولهذا كانت جنائته فيه والملتقط متبرع في الاتفاق عليه لعدم الولاية الآن بأمره القاضي به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية قال (فان التلقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه) لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده (فان ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس أن لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان أنه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعبر بعدمه

أق بليط فرض له ما يصلحه رزقا يأخذه ولله كل شهر وبوصى به خيرا ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته وروى عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن زهير بن أبي ثابت عن ذهل بن أوس عن نعيم أنه وجد له قطا فأتى به الى على رضي الله عنه فألقه على على ماله (ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة) أغنياء لتجب نفقته عليهم فكانت في بيت المال (كالمقعد الذى لا مال له) ولان ميراثه لبيت المال (وانخراج بالضمن) أى لبيت المال غنمه أى ميراثه ودينه حتى لو وجد القبط قتيلا في محلة كان على أهل تلك المحلة دينه لبيت المال وعليهم القسمامة وكذا اذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلة لبيت المال ولو قتله عمدا فانما خيار الى الامام على ما تقدم في مثله فعليه غرمه (ولهذا كانت جنائته في بيت المال) وبدأ محمد بن جرير رحمه الله بحديث الحسن البصري أن رجلا التقط لقيطاً فأتى به على رضي الله عنه فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذى وليت منه أحب الى من كذا وكذا ففرض على ذلك ولم يأخذه منه بالولاية العامة وهي الامامة لانه لا ينبغي للامام أن يأخذه من الملتقط الا بسبب وجب ذلك لأن يده سبقت اليه فهو أحق به (قوله) والملتقط متبرع بالاتفاق عليه لعدم ولايته) على أن يلحقه الدين ليرجع عليه اذا كبر واكتسب (الآن بأمره القاضي به ليكون ديناً عليه) يعنى بهذا القيد بان يقول أنفق عليه ويكون ذلك ديناً عليه وظاهر الحصر المذكور في قوله الآن بأمره الى آخره يفيد أنه لو أمره ولم يقل ليكون ديناً عليه لا يرجع بما أنفق وهو كذلك في الاصح لان مطلق الامر بالاتفاق انما يوجب ظاهراً ترغيبه في اتمام الاحتساب وتحصيل الثواب وقيل بوجوب الرجوع لان أمر القاضي كأمر القبط بنفسه اذا كان كبيراً (لعموم ولاية القاضي) فإذا أنفق بالامر الذى يصير ديناً عليه فبلغ فادعى أنه أنفق عليه كذا فان صدقه القبط رجع به وان كذبه فالقول قول الملقط وعلى الملتقط البينة (قوله فان ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله) ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذمياً قال المصنف (معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه) يعنى سابقاً على دعوى المدعى أو مقارناً أما اذا ادعى على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى وان ادعى معاً فالملتقط أولى ولو كان ذمياً وانما راجح مسلم الاستواء في الدعوى ولا حدهما يد فكان صاحب اليد أولى وهو الذى وبحكم بسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحساناً والقياس أن لا يثبت الابنية لانه يتضمن ابطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولاية الثابت لعامة المسلمين (وجه الاستحسان أنه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب) وينأذى بانقطاعه اذ يعبر به ويحصل له من يقوم بترتيبه ومؤنته راغباً في ذلك غير عمن به وبد الملتقط ما اعتبرت الا بمحصل مصلحته هذه لانه لا استحقاق ملك وهذا مع زيادة ما ذكرنا حاصل به هذه الدعوة فيقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضماناً مترتباً على وجوب اتصال هذا النفع اليه لأن الأب أحق بكونه في يده من الاجنبى وصار كشهادة القابلة على الولادة تصح ثم ترتب عليها استحقاق الميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعى ويكون في يد الملتقط الجسم بين منفعة الولد والمثلث وليس بشئ وأما ثبوت

وقوله (ثم قيل يصح في حقه) أي في حق النسب وقيل يثبت عليه بطلان يده لأن من ضرورة ثبوت النسب أن يكون هو أحمق يحفظ
وله من غيره وقوله (ولو ادعاه الملتقط) أي ولو ادعى الملتقط نسب اللقيط وقال هو أبني بعدما قال إنه لقيط قيل يصح قياسا واستحسانا
لأنه لم يطل بدعواه حق أحد ولا منازع له في ذلك (والاصح أنه على القياس والاستحسان) أي على اختلاف حكم القياس مع حكم
الاستحسان يعني في القياس لا يصح وفي الاستحسان يصح كافي دعوى غير الملتقط لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى
غير الملتقط ووجه القياس في دعوى غير الملتقط هو تضمن إبطال حق الملتقط فلذلك لم تصح دعواه ووجه القياس في دعوى الملتقط
هو تناقض كلامه بأنه لم يزعم أنه لقيط كان نافيًا بنسبه لأن ابنه لا يكون لقيطاً (٤١٩) في يده ثم ادعى أنه ابنه فكان

مناقضا وفي الاستحسان
تصح دعواه لأن هذا اقرار
على نفسه من وجه حيث
يلزمه نفقته ويجب عليه
أن يحفظه فهو في هذا
الإقرار يكتسب له ما ينفعه
وبالتقاط ثبت له هذه
الولاية وقوله (أنه متناقض)
فلسانم ولكن فيما طرقة
اللفظ قد يشبهه على
الناس حال ولله الصغیر
وهو يظن أنه لقيط ثم يتبين بعد
ذلك أنه ولده والتناقض
لا يمنع ثبوت النسب
كلما عن إذا كذب نفسه
(وان ادعاه اثنان ووصف
أحدهما علامة في جسده
فهو أولى به) أي يجب على
الملتقط أن يدفع اللقيط إلى
الذي وصف علامة في
جسده وأصل في وصفه
لأن الواصف أولى بذلك
اللقيط فان قيل ما الفرق
بين اللقيط واللقطة فان
اللقطة اذا تنازع فيها اثنان
ووصف أحدهما وأصل

ثم قيل يصح في حقه دون إبطال يد الملتقط وقيل يثبت عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح
قياسا واستحسانا والاصح أنه على القياس والاستحسان وقد عرف في الأصل (وان ادعاه اثنان ووصف
أحدهما علامة في جسده فهو أولى به) لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف
أحدهما علامة فهو ابنهما الاستواء ما في السبب ولو سقت دعوة أحدهما فهو ابنه لأنه ثبت
حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا أقام الآخر البينة لأن البينة أقوى

النسب في دعوى ذي اليد (ف قيل يصح قياسا واستحسانا) أي ليس فيه قياس مخالف والعصم أنهما
أيضا فيه الآن وجه القياس فيه غيره في دعوى الخارج فان ذلك هو استلزامه إبطال حق مجرد دعواه
وهنا هو استلزامه التناقض لأنه لما ادعى أنه لقطة كان نافيًا بنسبه فلما ادعاه تناقض وجه الاستحسان
فيه ما قدمناه والتناقض لا يضرب في دعوى النسب لأنه مما يخفى ثم يظهر وهذا معنى ما في الأصل الذي
أحال المصنف عليه (ولو ادعاه اثنان) خارجا معا (ووصف أحدهما علامة في جسده) فطابق (فهو
أولى به) من الآخر الا ان يقيم الآخر البينة فيه قدم على ذي العلامة أو كان مسلما وذو العلامة ذي فيقدم
المسلم ولو أقام البينة وأحدهما ذي كان ابنا للمسلم (ولو يصف أحدهما علامة كان ابنهما الاستواء) ما في
سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذا لو أقاموا هما مسلمان ولو كانت دعوة أحدهما سابقة على الأخرى
كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوتها في وقت لا منازع له فيه وانما قدم ذو العلامة لترجيح ما بعد
ثبوت سببي الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما بخلاف ما لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث وذكر
أحدهما علامة لا بعيد شيا وكذا في دعوى اللقطة لا يجب الدفع بالوصف لأن سبب الاستحقاق هناك
ليس مجرد الدعوى بل البينة فالوقضي له كان اثبات الاستحقاق ابتداء بالعلامة وذلك لا يجوز انما حال
العلامة ترجيح أحد السببين على الآخر ولو ادعاه اثنان خارجا أقام أحدهما البينة أنه كان في يده
قبل ذلك كان أحمق به لظهور تقدم اليد وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعين يكون ابنا لهما
وعند الشافعي يرجع إلى القافة على ما قدمنا في باب الاستيلاد ولا يلحق بأكثر من اثنين عند أبي يوسف
وهو رواية عن أحمد وعند محمد لا يلحق بأكثر من ثلاثة وفي شرح الطحاوي وان كان المذمى أكثر
من اثنين فعن أبي حنيفة أنه يجوز أن يخطب له خمسة ولو ادعته امرأة لا يقبل إلا ببينة لأن فيه تحمیل النسب
على الغير وهو الزوج وان ادعته امرأة أو اثنان أو أقامت البينة فهو ابنهما عند أبي حنيفة في رواية أبي
حفص وعندهما لا يكون ابن واحد منهما وهو رواية أبي سليمان عنه وهذا كله في حال حياة اللقيط
فالومات عن مال فادعى انسان نسبه لا يثبت لأن تصديقه كان باعتبار أن اللقيط محتاج إلى ذلك وبالموت

ولم يصف الآخر فانه لا يقضي لصاحب الوصف بل اذا انفرد الوصف يحل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يلزمه وها هنا يلزم اجاب بان الفرق
بينهما هو أن الاصابة بوصف أمر محتمل محتمل أنه أصاب لأنه لا يرى في يد غيره والمحتمل لا يصلح سببا للاستحقاق
على الغير لكنه يصلح مرجحا لسبب الاستحقاق كاليد في دعوى التنازع انا ثبت هذا فنقول في فصل اللقيط قد وجد ما هو سبب الاستحقاق
وهو الدعوى لأنها سبب الاستحقاق في حق اللقيط الا ترى أنه لو انفرد بدعوى اللقيط قضى له به كالأقلام البينة فيعتبر الوصف لترجيح سبب
الاستحقاق وأما في اللقطة فالدعوى ليست بسبب الاستحقاق حتى يرجع بالوصف فلما اعتبر الوصف اعتبارا لا أصل الاستحقاق والوصف
لا يصلح سببا فافترا

قوله (وان وجد في مصر من امصار المسلمين) (٤٣٠) على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقال في النهاية والمستوفى

الحاصل على أربعة أوجه أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالسجدة ونحوه فيكون محكوماً بالاسلام والثاني أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوماً بالكفر لا يصلى عليه اذا مات والثالث أن يجده كافر في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب القبط يقول العبرة للمكان في الفصلين جميعا وفي رواية ابن سماعة عن محمد أن العبرة للواجد بالفصلين جميعا كذا في المبسوط وقوله (في بعض النسخ) أي في بعض نسخ دعوى المبسوط (قوله ومن ادعى أن القبط عبده) ظاهر فإن قيل إن البيعة لا تقبل الأعلى خصم منكر ولا خصم ههنا لان الملتقط ليس بولي فلا يكون خصما عنه أحب بان الخصم هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنع عنه وزعم انه أحق بحفظه فلا يتوصل المدعى الى استحقاق يده عليه الا باقامة البيعة

قال المصنف (لقوة اليد الا يرى الخ) أقول فيه

(واذا وجد في مصر من امصار المسلمين أو في قرية من قرى مصر فادعى ذمى انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) وهذا استحسان لأن دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وباطل الاسلام الثابت بالدار وهو يضمره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضمره (وان وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذميا) وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان أو ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب القبط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير أحدهما يعتبر ككافر أو في بعض نسخه اعتبر الاسلام نظر الصغير (ومن ادعى ان القبط عبده لم يقبل منه) لانه حر ظاهرا

استغنى عنه ففي كلامه مجرد دعوى الميراث ولا يصدق الا بيعة على ذلك (قوله واذا وجد) القبط (في مصر من امصار المسلمين أو في قرية من قرى مصر) فهو مسلم لا فرق في ذلك بين كون ذلك المصر كان مصرا للكفار ثم أزعجوا وظهرنا عليه أولا ولا بين كونه فيه كفار كثيرين أولا (فان ادعاه ذمى انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) استحسانا والقياس أن لا يثبت نسبه منه لان في ثبوت نسبه منه نفي اسلامه الثابت بالدار وهو باطل وجه الاستحسان (أن دعواه تضمنت) شيئين (النسب وهو نافع للصغير ونفي الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر به) وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بأن أسلمت أمه (فصح دعواه فيما ينفعه) من ثبوت النسب (دون ما يضمره) الا اذا أقام بيعة من المسلمين على نسبه حينئذ يكون كافرا وذلك ان سماعة عن محمد في الرجل يملق القبط فيدعيه نصراني وعليه زى أهل الشرك فهو ابنه وهو نصراني وذلك أن يكون في رقبته صليب أو عليه قبض ديباج أو وسط رأسه مجز وزانتهى ولا ينبغي أن يجعل قبض الديباج علامة في هذه الديار لان المسلمين كثيرا ما يملقونه واذا حكمنا بأنه ابن ذمى وهو مسلم فيجب أن يترع من يدها اذا قارب أن يعقل الاديان كما قلنا في الحضارة اذا كانت أمه المطلقة كافرة (قوله وان وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة) في دار الاسلام (كان ذميا) هكذا قال القدوري قال المصنف (هذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة فان كان مسلما في هذا المكان) أي في قرية من قرى أهل الذمة أو بيعة أو كنيسة (أو كان) الواجد (ذميا) لكن وجدته (في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب القبط العبرة بالمكان) في الفصلين وهو ما اذا كان الواجد مسلما في نحو الكنيسة أو ذميا في غيرهما من دار الاسلام وعليه مشى القدوري هنا لان المكان سابق والسبق من أسباب الترجيح (وفي كتاب الدعوى) اختلفت النسخ (في بعض النسخ اعتبر الواجد) في الفصلين (وهو رواية ابن سماعة) في الفصلين لان اليد أقوى من المكان (الآثرى) ان الصبي المسيبي مع أحد الابوين الى دار الاسلام يكون كافرا حتى لا يصلى عليه اذا مات (وفي بعض نسخه) أي نسخ كتاب الدعوى من المبسوط (اعتبر الاسلام) أي ما يصير الولد به مسلما (نظرا للصغير) ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجد كافر في دار الاسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلما فصارت المصوابة اتفاقا قتيان وهو ما اذا وجد مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم أو كافر في نحو كنيسة فهو كافر واختلاف قتيان وهما مسلم في نحو كنيسة أو كافر في نحو قرية للمسلمين وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسما والرى لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم يعرف المجرمون بسيماهم وفي المبسوط كالأختلاط الكفار يعني موتا وبعوتهم الفصل بالرى والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صيانا حوله القرآن يزعم انه مسلم يجب الاخذ بقوله (قوله ومن ادعى أن القبط عبده لم يقبل منه) لأن

ببحث فان التبعية في الابوين العسرية لا للبدع جردها قال المصنف (فوق تبعية الدار) أقول لأن بينه وبين الابوين جرئية ولا جرئية بينه وبين المكان (قوله لا يمنع عنه) أقول أي يمنع عنه عن المدعى

الاصل

فان ادعى عبداً انه ابنه ثبت نسبته لان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب والرق وهو مضرة فثبت الاول دون الثاني لان الاول لا يستلزمه لان المملوك قد تلده الحرة فلا تبطل له الحرية الظاهرة بالشك ويمكن أن يقرر بجعل كلامه دليلين على مطلوبين أحدهما انه ثبت نسبته لانه ينفعه (٤٣١) وكل مائة منه ثبت له والثاني انه حر لان المملوك قد تلده الحرة فلا

يكون عبداً وقد تلده الامه فيكون عبداً والظاهر في بني آدم الحرية فلا تبطل بالشك قال (والحر في دعونه اللقيط أولى من العبد) اذا ادعى اللقيط الحر والعبد وهما خارجان أو المسلم والذي وهما خارجان دعوى مجردة فالحر أولى من العبد والمسلم أولى من الذي وكذلك اذا أقام البينة وليست احدهما أكثر اثباتاً حتى لو شهد المسلم ذميان والذي مسلمان كان للمسلم لان بينة كل واحد منهما حجة في حق الآخر وليست احدهما أكثر اثباتاً فكان المسلم أولى وأما اذا كانت بينة الذي أكثر اثباتاً فلا يعتبر الترجيح بالاسلام فلو ادعى الذي صيافاً بدرجته انه ابنه ولد على فراشه وأقام على ذلك شاهدين مسلمين وأقام عبداً مسلماً يمينه انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامه فضى للذي بالصبي ولم يرجح العبد بالاسلام لان بينة الذي أكثر اثباتاً انها تثبت النسب بجميع أحكامه

الأن يقيم البينة انه عبده (فان ادعى عبداً انه ابنه ثبت نسبته منه) لانه ينفعه (وكان حراً) لان المملوك قد تلده الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك (والحر في دعونه اللقيط أولى من العبد والمسلم أولى من الذي) ترجيحاً لما هو الاظهر في حقه (وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتباراً للظاهر وكذا اذا كان مشدوداً على دابة وهو عليها الماذكر نأتم بصرفه الواجد اليه بأمر القاضي لانه مال ضائع للقاضي ولا يه تصرف مثله اليه

الأصل الحرية لما قلنا (الأن يقيم بينة) لان قال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا كي لا ينقض بما اذا ادعى خارج نسبته فان يده تزول بلا بينة على الأوجه والفرق أن يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يده الملتقط فتزال الحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو ما يضره لتبديل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الابينة (قوله) فان ادعى عبداً انه ابنه ثبت نسبته منه لانه ينفعه (وكان حراً) لان المملوك قد تلده الحرة فيكون الأب عبداً والولد حراً لانه يتبع أمه في الحرية والرق فيقبل فيما ينفعه دون ما يضره على ما ذكرنا في دعوى الذي فلم يكن من ضرورة ثبوت نسبته منه رقه (فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك) اذا لم تضاف ولادته الى امر أمه فان أضاف الى امر أمه الأئمة ففيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد ذكر في الذخيرة أن الولد عند محمد وعند أبي يوسف عبداً فمحمد يقول في دعوى العبد نفع هو النسب وضره هو الرق وأحمد ما ينفع عن الآخر فيعتبر فيما ينفعه دون ما يضره وأبو يوسف يقول لما صدقته انشعر عني ثبوت النسب يصدقه فيما كان من ضروره انه تبعاً فيحكم رقه تبعاً بخلاف الذي فانه ليس من ضروره ثبوت كفره لجواز اسلام زوجته وعلى هذا القول الذي انه من زوجتي الذمية لا يصدق (قوله) والحر في دعونه اللقيط أولى من العبد) يعني اذا ادعى وهما خارجان لما قلنا انه اذا كان الملتقط ذمياً اتعاه مع مسلم خارج رجع عليه وكذا اذا ادعى الذي انه ابنه والمسلم انه عبده فهو ابن الذي لانه يفوز بالنسب والحرية مع الحكم بالاسلام ولا كذلك في دعوى رقه الا أن يقيم بينة رقه فيكون رقيقاً كما ان الذي اذا ادعى ابنه وأقام بينة من المسلمين يكون كافراً ولو وجد طفل في يده عبداً مجبوراً كانه النقطه ولا يمينه على الالتقاط وكذبه مولاه وقال هو عبدي فالقول قول المولى لان العبد المجبور لا يده على نفسه فما في يده كافي يد المولى وكذا لو أقر بعين يده لاخر وكذبه المولى لا يصح اقراره كما لو كان في يد المولى ولو كان العبد ماذوناً في التجارة فالقول قول العبد لان الماذون يدعى على نفسه حتى يصح اقراره بما في يده لغير السيد وان كذبه السيد فيكون الولد الذي في يده حراً الا أن يقيم سيده بينة انه عبده (قوله) واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو دابة هو مشدود عليها للكل له) بخلاف (اعتبار الظاهر) أي في دفع ملك غيره عنه ثم ثبت ملكه في ذلك بقيام يده مع حريته المحكوم بها وقوله (لما ذكرنا) يريد قوله اعتبار الظاهر (ثم يصرفه الواجد اليه بأمر القاضي لانه مال ضائع) أي لاحاطة له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ (والقاضي ولا يه تصرف مثله اليه) وكذا لغير الواجد بأمره والقول قوله

وأما اذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجح باليد لقوتها فان الملتقط اذا كان ذمياً فهو أولى من المسلم الخارج (واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو على دابة هو عليها فهو له) وكذا الدابة (اعتبار الظاهر) لان اللقيط لما كان في دار الاسلام كان حراماً من أهل الملك فما كان معه فهو له ظاهراً لعدم اليد الثابتة عليه كالتقص الذي عليه فان قيل الظاهر يكفي للدفع لالا حقاقتاً فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك أجب بأن هذا الظاهر يدفع دعوى الغير (قوله) ثم يصرفه الواجد اليه) ظاهر

(قوله) لان الاول لا يستلزمه) أقول اذا لم يستلزمه فكيف تضمنه

﴿ كتاب القطة ﴾

اللقيط واللقطة متقاربان لفظاً ومعنى وخص اللقيط ببني آدم واللقطة بغيرهم للتمييز بينهم ما قدم الاول لشرف بني آدم على اللقطة وهي الشئ الذي يجده ملقى فيأخذه أمانة (إذا شهد الملقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل عند عامة العلماء رجعهم الله (قوله بل هو الأفضل عند عامة العلماء) احتراز عن قول من يقول أنه أخذ مال الغير بغير إذن صاحبه وذلك حرام شرعاً وعن قول من يقول أنه أخذ جائز وتركه أفضل (٤٣٣) لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فإذا تركها

وجددها صاحبها في ذلك الموضع (قوله وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا) والحاصل ان القطة عند عامة العلماء على نوعين ما يكون أخذه واجباً وهو ما اذا خاف الضياع واستدل على ذلك بقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وإذا كان ولياً واجب عليه حفظ ماله وبأن حرمة مال المسلم كحرمة ماله فإذا خاف على ماله الضياع وجب حفظه فكذلك اذا خاف على مال غيره وما لا يكون أخذه واجباً وهو ما اذا لم يخف الضياع فقبل رفعه مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تنصروا الكافرين لا يؤمن أن يصل اليها خائفة فتعنه عن مالكها وقيل تركه أفضل لما ذكرنا ان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه والاول ظاهر المذهب (وإذا كان كذلك) أي اذا كان أخذها مأذوناً فيه شرعاً

﴿ كتاب القطة ﴾

﴿ كتاب القطة ﴾

قال (القطة أمانة إذا شهد الملقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا وإذا كان كذلك

أوهب أو تصدق وسلم أو دبر أو كاتب أو عتق ثم أقر أنه عبد لفلان لا يصدق في إبطال شئ من ذلك لانه منهم ونقدتم أميرانه لبيت المال فلا والله والى رجل بعده ما أدرك الملقط أو غيره فان كان قبل أن يتأكد ولا وليت المال بأن جنى جنابة وعقله بيت المال فلا يصح ولا ينتقل ميراثه عن بيت المال وان كان قبل ذلك جاز لأن ولده لم يتأكد لبيت المال فله أن يوالى من شاء وصار كالذي أسلم من أهل الحرب له أن يوالى من شاء إلا أن يجنى فيعه لبيت المال

﴿ كتاب القطة ﴾

هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولززة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره ويسكونها للفعول كضحكة وهزاة الذي يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لأن طباع النفوس في الغالب تبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار أنه دأب الى أخذه بمعنى فيه نفسه كأنها الكثير الالتقاط مجازاً والاختصاصه الملقط الكثير الالتقاط وما عن الاصمعي وابن الاعرابي انه بفتح القاف اسم للمال أيضاً فحمل على هذا في يطلق على المال أيضاً ثم اختلف في صفة رفعها فنقل عن المتقشفة أنه لا يحل له لانه مال الغير فلا يصح يده عليه بغير إذنه وبعض التابعين وبه قال أحمد يحل والترك أفضل أما الحل فلا لأنه صلى الله عليه وسلم لم ينه عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل أمره بتعريفها على ما سئذ كر وأسندها حتى بن راهويه عنه صلى الله عليه وسلم من أصاب لقطة فليشهد بها عدل وأما فضلية الترك فلا لأن صاحبها يطلبها في المكان الذي فقد هافيه ولولم يترك خصوص المكان فإذا تركها كل أحد فالظاهر أن يجدها صاحبها لانه لا بد عادة أن يمر في ذلك المكان مرة أخرى في عمره ولأن الظاهر أن سقوطها في أثناء الطرقات التي يمر بها أو يجلس في عادة أمره وعامة الفقهاء على انه اليه وقبضه الطحاوي وغيره عما إذا كان يأمن على نفسه فان كان يأمن بتركها ولا يجرؤ أن تصل يد خائفة اليها فان غلب على ظنه ذلك أن لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع ولو رفعها ثم بدله أن يضعها مكانها في ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسئذ كره (قوله واللقطة أمانة إذا شهد الملقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل وظاهر المبسوط اشتراط عدلين الى آخره (وإذا كان كذلك) يعني اذا كان أمهداً وإذا كان أمانة بأن أمهداً

(قوله واللقطة بغيرهم للتمييز بينهم) أقول فيه أنه اذا عكس يوجد التمييز أيضاً فلا يدل ما ذكره على التخصيص المطلوب والاولى ما في غاية البيان أن فعلة بدل على معنى الفاعل كالمهمزة واللمزة والضحكة بفتح الحاء والمال المنبذ كانه يلقط نفسه لكثرة رغبات الناس فيه وميلان الطباع اليه فسمى لقطة على الاسناد المجازي وفي المنبذ من بني آدم إباء في القلوب عن قبوله للزوم نفقته وموته فسمى لقيطاً أي ملقوفاً على سبيل التفاؤل واردة الصلاح في حاله كما سمي اللديخ سليمان الملهكة مقاراة انتهى (قوله واللقطة وهي الشئ الذي يجده ملقى فيأخذه أمانة) أقول كذا صح في المغرب ثم قوله اللقطة مبتدأ وقوله أمانة خبره

(لا تكون مضمونة عليه) كذا في بعض الشروح وهو لا يناسب قوله وكذا اذا تصادقا والظاهر أن معناه واذا أشهدا بالملقط انه ياخذها الخ لا تكون مضمونة عليه لانه لم يأخذ لنفسه ويجوز أن يكون معناه واذا كانت أمانة لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادق الملقط والمالك أنه أخذها للمالك لان تصادقه ما حجة في حقه ما صار كما اذا أقام الملقط البينة أنه أخذها ليوصلها الى المالك (ولو أقر) الملقط (أنه أخذها لنفسه) يضمن بالاجماع لانه أخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الأخذ أخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة (٤٣٤) ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله) أما عدم الضمان فلا ن

الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية لان فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعا والذي يحل له شرعا لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية وله ما أنه أقرب بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على واحدة كانت اللقطة أو أكثر لانه اسم جنس

الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية لان فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعا والذي يحل له شرعا لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية وله ما أنه أقرب بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه) فان قال كرون أخذ المال سببا للضمان اذا لم يكن باذن الشرع فاما بانه ممنوع واذا لم يثبت أن هذا الأخذ بسبب للضمان لم يقع الشك في البراءة بعد ثبوت سبب الضمان حتى ينفع ما ذكرتم فالجواب أن اذن الشرع مقيد بالاشهاد عند الامكان على ما ذكرنا انفا من رواية اسحق من أصاب لقطة فليشهد اذا عدل وهذا الاختلاف فيما اذا أمكنه الاشهاد واذا لم يمكنه عند الرفع أو خاف انه ان شهد أخذها منه ظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا بالاتفاق وان وجد من يشهد فلم يشهد حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه وقوله (ويكفي في الاشهاد أن يقول) ظاهر

لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا أنه أخذها للمالك لان تصادقه ما حجة في حقه ما صار كالبينة ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه أخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الأخذ أخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية وله ما أنه أقرب بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على واحدة كانت اللقطة أو أكثر لانه اسم جنس

(لا تكون مضمونة عليه) فلو لم يكت بغير صنع منه لا ضمان عليه وكذا اذا تصادقه المالك في قوله أنه أخذها ليردها وصار تصادقهما كيدته على أنه أخذها ليردها ولو أقر أنه أخذها لنفسه ضمن بالاجماع وان لم يشهد وقال أخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن (والقول له) مع يمينه أنه أخذها ليردها (لان الظاهر شاهد له) اذا الظاهر من حال المسلم (اختياره الحسبة لا المعصية) ولان الأخذ مأذون فيه شرعا بقصد كونه للمالك فاذا أخذ ان لم يكن الظاهر أنه أخذ للمالك فأقل ما في الباب أن يكون مشكوكا في أنه أخذ له أو لنفسه فلا يضمن بالشك (وله ما أنه أقرب بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر أبو يوسف من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر كرون المتصرف عاملا لنفسه) فان قال كرون أخذ المال سببا للضمان اذا لم يكن باذن الشرع فاما بانه ممنوع واذا لم يثبت أن هذا الأخذ بسبب للضمان لم يقع الشك في البراءة بعد ثبوت سبب الضمان حتى ينفع ما ذكرتم فالجواب أن اذن الشرع مقيد بالاشهاد عند الامكان على ما ذكرنا انفا من رواية اسحق من أصاب لقطة فليشهد اذا عدل وهذا الاختلاف فيما اذا أمكنه الاشهاد واذا لم يمكنه عند الرفع أو خاف انه ان شهد أخذها منه ظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا بالاتفاق وان وجد من يشهد فلم يشهد حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه وقوله (ويكفي في الاشهاد أن يقول) ظاهر

(قوله كذا في بعض الشروح) أقول يعني في شرح الاتفاقى

(قوله وهو لا يناسب قوله وكذا اذا تصادقا الخ) أقول انما لا يكون مناسبا أن لو كان قوله وكذا اذا تصادقا عطفًا على قوله والا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة وليس ذلك بلازم فانه يجوز أن يكون عطفًا على قوله اذا أشهد الخ (قوله ويجوز أن يكون معناه الخ) أقول وعندى هذا أظهر مما ذكره قبله فعلى هذا يكون معنى قوله وكذا اذا تصادقا وكذا اتكون اللقطة أمانة اذا تصادقا وبوجد التناسب والتسلاؤم لكونه عطفًا على قوله اللقطة أمانة الخ وعلى الوجه الذى ذكره قبله يكون المعنى وكذا لا تكون مضمونة عليه اذا تصادقا وفيه فوج تأمل (قوله قبل هذا الاختلاف في الاشهاد الخ) أقول أى في وقت انتفاء الاشهاد ففيه حذف مضافين

قال (فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولاً) قال العبد الضعيف وهذه رواية عن أبي حنيفة وقوله أياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام من التقط شيئاً فليعرفه سنة من غير فصل وجه الأول أن التقدير بالحول ورد في لفظه كانت مائة دينار تساوي ألف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الألف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حقي تعلق الزكاة فأوجبنا التعريف بالحول احتياطاً وما دون العشرة ليس في معنى الألف بوجه ما ففوضنا إلى رأي المبتلي به

والألف التعريف لا يقتصر على ما يحضرة العدول وعلى هذا خلافة أبي يوسف فيما إذا لم يعرفها أصلاً حتى ادعى ضياعها وادعى أنها كانت عنده ليردها وأخذها كذلك وقوله ما إن اذن الشرع مقيد بالشهاد أي بالتعريف فإذا لم يعرفها فقد ترك ما أمر به شرعاً في الأخذ وهو معصية فكان الغالب على الظن أنه أخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم الأشهاد أي التعريف وقت الأخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف به أنه أخذها ليردها لأنفسه وحينئذ نغاذر في ظاهر الرواية من أنه إذا أخذها ثم ردها إلى مكانها لا يضمن من غير قيد بكونه ردها في مكانها أو بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر لأن بالرد ظهر أنه لم يأخذها لنفسه وبه ينتفي الضمان عنه وقيد بعض المشايخ بما إذا لم يذهب بها فإن ذهب بها ثم أعادها ضمن وبعضهم ضمنه ذهبها أولاً والوجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لا ينفي وجه التضمن بكونه مضياً بما لم يغيره بطرحه بعد ما لم يحمظه بالأخذ (قوله فإن كانت) اللفظة (أقل من عشرة عرفها أياماً) وفسرها المصنف بحسب ما يرى من الأيام من غير تفصيل وذلك أنه روى عن أبي حنيفة أن كانت مائتين فصاعداً عرفها حولاً وإن كانت أقل من مائتين إلى عشرة عرفها شهراً وإن كانت أقل من عشرة عرفها على حسب ما يرى وفي رواية أخرى قال فيمادون العشرة إن كانت ثلاثة فصاعداً يعني إلى العشرة يعرفها عشرة أيام وإن كانت درهماً فصاعداً يعني إلى ثلاثة يعرفها ثلاثة أيام وإن كانت دانقاً فصاعداً يعرفها يوماً وإن كانت دون الدانق ينظر خمسة ويسرة ثم يضعه في كف فقير قال شمس الأئمة شئ من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه أن صاحبه لا يطلبها بعد ذلك وهذا أخذ بالرواية التي ذكرناها قبل هذا وهو جيد والظاهر أنه إنما قدر بذلك التقديرات في القليل لعلبة الظن أن المالك في تلك التقادير لا يطلبها بعد ذلك المدف كان المعول عليه غلبة ظن تركها وظاهر الرواية وهو ما ذكر محمد في الأصل تقديره بالحول من غير فصل بين قليل وكثير وهو قول مالك والشافعي وأحمد لقوله صلى عليه وسلم ما سئذ كركو كذا روى عن عمر وعلى وابن عباس وجهه ما ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام من التقط شيئاً فليعرفه سنة من غير فصل وفيما ألقاها منها ما رواه الزارع عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئاً فليعرفه سنة ومعنى لا تحل اللقطة أي لا يحل للتلقط غلظتها وهذا لا يتعرض للالتقاط نفسه وفي الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم أعرف عفاصها وكاهها ثم استنقها فإن جاء صاحبها فأدها إليه وجه الأول أن التقدير بالحول ورد في لفظه كانت مائة دينار تساوي ألف درهم والعشرة فما فوقها في معنى الألف شرعاً في تعلق القطع بسرقته وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكاة فأوجبنا التعريف بالحول الخافوا لعمامة الزكاة من المائتين فما فوقها اجتناباً (وما دون العشرة ليس في معنى الألف شرعاً بوجه ما ففوضنا) التعريف فيها (إلى رأي المبتلي به) والمراد بقوله كانت مائة دينار ما في الصحيحين واللفظ للجاري عن أبي بن كعب قال أخذت صرة مائة دينار

(وقوله وهذه رواية عن أبي حنيفة) يشير إلى أنها ليست بظاهر الرواية فإن الطحاوي رحمه الله قال وإذا التقط لقطه فإنه يعرفها سنة سواء كان الشئ نفيساً أو خسيساً في ظاهر الرواية وقوله كانت

مائة دينار تساوي ألف درهم يريد ما روى البخاري رحمه الله في الصحيح مسنداً إلى أبي ابن كعب رضي الله عنه قال أخذت صرة مائة دينار فأنتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولاً فعرفتها فلم أجد من يعرفها ثم أتيت فأنيا فقال عرفها حولاً فعرفتها فلم أجد ثم أتيت فأنيا فحفظ وعاءها ووكاهها وعددها فإن جاء صاحبها أو أفاست مع بها وفيه نظر لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وأقول هذا الحديث يدل على أن التعريف يكون حولين وليس ذلك بشرط بالإجماع فيكون ساقط الدلالة على المراد

(قوله لأن العبرة بعموم اللفظ الخ) أقول فإن النكرة إذا وقعت في سياق الشرط تم على ما صرحوا به وشيأ في الحديث المروي كذلك (قوله) وأقول هذا الحديث الخ أقول فيه بحث أذيجوز أن يقال للحديث دلالتان على ما مر مثله في السبر

(قوله فان جاء صاحبها والاتصدق بها) يعني ان جاء صاحبها بعد التعريف دفعها اليه ايصالا لعين حقه المستحق الدفع اليه كافي ببيع الفضولي (والا) أي وان لم يبيح فهو بالخيار (ان شاء) تصديقها ايصالا للعوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصديق بها على مستحقه (وان شاء أمسكها رجاء) للظفر بصاحبها فان جاء صاحبها بعد ما تصديقها الملتقط باذن الحاكم فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لان التصديق ان حصل باذن الشرع (٤٣٧) لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته فان قيل التوقف على الاجازة

يقتضي قيام المحل عندها كافي ببيع الفضولي وليس بل لازم حتى لو أجاز المالك بعدها لا كفايتها الاجازة وأجاب بأن للملك يثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما كان ما دونها في التصديق شرعا ملك الفقير بنفسه الاخذ لان التصديق من اسباب الملك فلم يتوقف ثبوت الملك على وجود المحل عند الاجازة فان قيل لو ثبت الملك للفقير قبل الاجازة لما ثبت للمالك حق الاخذ اذا كان قائما في يد الفقير أجيب بأن ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب على الرجوع بعد ثبوت الملك للوهوب له وكالمترد اذا عاد من دار الحرب مسلما بعد ما قسمت أمواله بين ورثته فانه يأخذ ما وجدته قائما بعد ثبوت الملك لهم بخلاف بيع الفضولي فان الملك فيه للمستري انما يثبت بعد اجازة المالك بعه فلا بد من قيام المحل

قال (فان جاء صاحبها والاتصدق بها) ايصالا للعق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازة التصديق بها وان شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها قال (فان جاء صاحبها) يعني بعد ما تصديقها (فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة) وله ثوابها لان التصديق ان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والمالك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه (وان شاء ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبء كافي تناول مال الغير حاله الخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه

بأخذه (قوله فان جاء صاحبها وأخذها والاتصدق بها) أو أكلها ان كان فقيرا أو استقرضها باذن الامام ويملكها ان شاء وان شاء أمسكها ابدأ حتى يبيح صاحبها واذا خشي الموت بوصى بها كي لا تدخل في الموارث ثم الورثة أيضا يعرفونهم ومقتضى النظر أنهم لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أن يضمنوا لأنهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا أي لم يعرفوا وينبغي على الظن بذلك أن قصدهم تعميها عن صاحبها ليجري فيه خلاف أبي يوسف وسيأتي الخلاف في ذلك في آخر الباب فان جاء صاحبها (بعد التصديق فهو) بأحد خيار ثلاث (ان شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لان التصديق ان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه) أي باذن المالك وحصول الثواب للانسان يكون بفعله مختاره ولم يوجد ذلك قبل لحوق الاذن والرضا قبل الاجازة والرضا يصير كانه فعل بنفسه مرضاه بذلك فان قيل كيف تلحقه الاجازة وهي تتوقف على قيام المحل وقد يكون مجي المالك بعد استهلاك الفقير لهما أجاب بأن ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الاجازة كما في بيع الفضولي أما هنا فالملك يثبت قبل ذلك شرعا لان الامر بالتصدق عند عدم ظهور المالك بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه واذا ثبت الملك قبلها ومعلوم أنه مطلق للتصرف وحال الفقير يقتضي سرعة استهلاكها ثبت عدم توقف اعتبارها على قيام المحل بعد ثبوت اعتبارها بعد الاستهلاك شرعا اجماعا حتى ينتقل اليه الثواب (وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه) فان قلت لكنه باذن الشرع واباحه منه قلنا الثابت من الشارع اذنه في التصديق لا ايجابه (وهذا القدر لا ينافي) وجوب الضمان (حقا للعبء كافي) اذنه (في تناول مال الغير عند الخمصة) والمروفي الطريق مع ثبوت الضمان فاذا اجاز أن يثبت اذنه مقيد به كذا كرنا وجب أن يثبت كذلك لان الاصل ثبوت ضمان مال العبد على المتصرف فيه بغير اذنه (وان شاء ضمن المسكين) اذا كان المدفوع اليه (هك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه) فان قلت اذا قبضها الفقير ثبت ملكه فيها باذن الشرع فكيف يسترجعها أجيب بأنه لا مانع من ثبوت المالك باذن الشرع مع ثبوت حق الاسترداد كافي الهبة والمترد الرابع من دار الحرب مسلما بعد أخذ الورثة ماله بعد الحكم

لثلا يلزم تعليق العين المعدومة وكما يشترط قيام المحل يشترط قيام البائع والمشتري والمالك أيضا وسيجي تمامه في السوع ان شاء الله تعالى وان شاء ضمن الملتقط وهو ظاهر فان قيل كيف يصح تضمينه وقد تصديق بها باذن الشرع أجاب بقوله (الا أنه باباحة من جهة الشرع) يعني أن الاذن كان اباحه منه لا الزام ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم ولا ينافي الضمان حقا للعبء كافي تناول مال الغير حاله الخمصة (وان شاء ضمن المسكين) لما ذكره في الكتاب وهو واضح

قال المصنف (فلا يتوقف على قيام المحل) أقول والاظهر عندى ان فاعل لا يتوقف هو الضمير الراجع الى الاجازة

(وان كانت العين فائمة أخذها لاه وجدعين ماله) (٤٣٨) وحاصلها أن المالك إن لم يجز الصدقة فلا يصح إيمان أن تكون

العين فائمة في يد الفقير أو هالكة فان كانت فائمة أخذها وان كانت هالكة فان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن الفقير وأبهم ما ضمنه لا يرجع على صاحبه بشئ فان كلامهم ما ضمن بفعله الملتقط بالتسليم بغير إذن المالك والفقير بالتسليم بدونه لا يقال الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع عليه لان التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا وقوله (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير) ظاهر سوى الفاظ تذكرها وقوله (والاباحة) أي اباحة الاخذ وقوله (واذا كان معها) أي مع القطعة ما تدفع به عن نفسها يعني ما يملكها كالقرن في البقر وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفقه وكذلك في الفرس وقوله (فيقضى بالكراهة) أي كراهة الاخذ

وان كان قائما أخذه لاه وجدعين ماله قال (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير) وقال مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقر في الصرء فالترك أفضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معهما ما تدفع عن نفسها قبل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انه القطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعرف بها صيانة لاموال الناس كافي الشاة (فان أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحالك فهو متبرع) لقصور ولايته عن ذمة المالك وان أنفق بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظره وقد يكون النظر في الاتفاق على ما تبين (واذا رفع ذلك الى الحالك نظره فيه فان كان للبهمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرها) لان فيه ابقاء

بالحق واذا كان كذلك جعل كذلك عند عدم ادنه (وان كان قائما أخذه لاه وجدعين ماله) وما نقل عن القاضي أبي جعفر من أنه انما يرجع على الملتقط اذا تصدق بغير أمر القاضي أما اذا كان بأمره فلا يرجع ردوه بأنه خلاف المذهب فانه لو تصدق القاضي بنفسه كان للمالك أن يضمه اذا جاء فضلا عن الملتقط المتصدق بأمره وهذا لان القاضي ناظر للغيب في أموالهم حفظ الهالاة اتلافها لا ينفذ من اتلافه الا ما لزمه شرطا القيام به والتصدق ليس كذلك (قوله ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي) وأجد (اذا وجد البقر والبعير في الصرء فالترك أفضل وعلى هذا الخلاف الفرس) لهم (أن الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة الالتقاط مخافة الضياع واذا كان معهما ما تدفع عن نفسها به) كالقرن مع القوة في البقر والرفس مع الكدم وزيادة القوة في البعير والفرس (يقول) ظن (الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة في الاخذ والندب الى الترك) هذا ولكن كلامهم يقتضي أن الخلاف في جواز الاخذ وحده وهو الظاهر (ولنا انه القطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعرف بها صيانة لاموال الناس كافي الشاة) لكن هذا قياس معارض بما روي أصحاب الكتب الستة كلهم عن يزيد مولى المنبث عن زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل بسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن القطة فقال اعرف عفاصها ووكاهها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والافسانك بها قلت فضالة الغنم قال هي لك أو لا خيك أو للذئب وفي الصحيح قال اخذها فاعماهي لك أو لا خيك أو للذئب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجرها رجا وروى أبو داود عن جرير بن عبد الله أنه امر بطرد بقرة لحقت ببقرة حتى توارت فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يؤوي الضالة الاضال وقال صلى الله عليه وسلم ان ضالة المسلم حرق النار رواه الجماعة أجاز في المبسوط بأن ذلك كان اذذاك لغلبة أهل الصلاح والامانة لاتصل اليها يد خائنة فاذا تركها وجدها أو أمان في زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة اليها بعده فني أخذها لأحيائها وحفظها على صاحبها فهو أولى ومقتضاه أنه ان غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط وهذا حق فاننا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها الى رجا وان ذلك طريق الوصول فاذا تغير الزمان وصار طريق التلف في حكمه عنده بلا شك خلافة وهو الالتقاط للحفظ والرد وأقصى ما فيه أن يكون عاما في الاوقات خسر منها بعض الاوقات بضروة العقل من الدين لولم يتأيد بحدوث عن عياض بن جاد أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الضالة فقال عرفها فان جاء رجا والاف في مال الله يؤتيه من يشاء فتأيد به زيادة بعد عام الوجه (قوله فان أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحالك فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك) أي عن أن يشغلها بالدين بلا أمره (وان أنفق بأمره كان ديناً على لان القاضي ولاية في مال الغائب نظره وقد يكون النظر في الاتفاق على ما تبين) الان (فاذا رفع الى الحالك فان كان للبهمة منفعة) ونم من يستأجرها (آجرها وأنفق عليها من أجرها) لان فيه ابقاء

(قوله لأن التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا) أقول لعل المراد عقد المعاوضة (قوله في البعير بكدمه ونفقه) أقول الكدم العض بأذى

وقوله (وفي هذا نظر من الجانبين) أي من جانب المالك بإبقاء عين ماله ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما أنفق على القطة وقوله (فإذا لم يظهر بأمره يبيعهها) قيل فإذا أمر ببيعها فبيعت أعطى القاضي من ذلك الثمن ما أنفق بأمره في اليومين والثلاثة لأن الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب عليه وهو معلوم للقاضي فيعينه على أخذ حقه لأن الغرم إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه فكان للقاضي أن يعينه على ذلك وقوله (وفي الأصل شرط إقامة البينة) يعني أن الملتقط يقيم البينة على أن هذه الدابة لقطة عنده فإن قيل البينة انما تقام على المدعى عليه المنكر وليس بوجوده هنا أجاب بقوله (وليس تقام للقضاء) (٤٣٩) أي هذه البينة تقام لاستكشاف

الحال بأنه لقطة لا للقضاء على المدعى عليه وقوله (وان قال لا ينسئلى) أي الملتقط قال لا ينسئلى على أنها القطة عندى ولكنها القطة يقول القاضي للملتقط أنفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت وانما يقول بهذا التردد حذرا عن لزوم أحد الضررين لأنه لو أمر قطعا تضرر المالك بسقوط الضمان على تقدير الغصب ولو لم يأمر تضرر الملتقط على تقدير القطة وقد أنفق عليها وقوله (إذا شرط القاضي الرجوع على المالك) متصل بقوله انما يرجع أي انما يرجع الملتقط على المالك إذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه هي الرواية التي ذكرناها في مسائل القيط بقوله (والأصح أن يأمر القاضي الملتقط بالاتفاق على أن يكون ديناً على القيط حينئذ يرجع على القيط والأفلا فهذا احتراز عن قول بعض أصحابنا إن مجرد أمر القاضي بالاتفاق عليه يكفي للرجوع

العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد لا ببق (وان لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها بأمرها أو يحفظ عنها) إبقاءه معنى عند تعذر إبقائه صورة (وان كان الأصل الاتفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها) لأنه نصب ناظراً وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالاتفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى برجاه أن يظهر مالكها فإذا لم يظهر بأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأنسة فلا تنظر في الاتفاق مدة مديدة قال رضى الله تعالى عنه وفي الأصل شرط إقامة البينة وهو الصحيح لأنه يحتمل أن يكون غصباً في يده فلا يأمر فيه بالاتفاق وانما يأمر به في الودعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست البينة تقام للقضاء وان قال لا ينسئلى يقول القاضي له أنفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة ديناً على صاحبها إشارة الى أنه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تتبع القطة إذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الأصل

العين على ملك مالكها بالزام دين عليه وكذا يفعل بالعبد لا ببق (وان لم تكن لها منفعة) أول مجرده من يستأجرها (وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها بأمرها أو يحفظ عنها إبقاءه معنى عند تعذر إبقائه صورة) فان الثمن يقوم مقام العين اذ يصل به الى مثله في الجملة (وان كان الأصل الاتفاق عليها اذن) له (في ذلك وجعل النفقة ديناً عليه) اذ (فيه نظر من الجانبين) جانب المالك بإبقاء عين ماله وجانب الملتقط بالرجوع (قال المشايخ انما يأمر بالاتفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى أن يظهر مالكها فإذا لم يظهر بأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأنسة العين معنى بل ربما تذهب العين وبفضل الدين على مالكها ولا تنظر في ذلك أصل بل ينبغي ان لا ينفذ من القاضي ذلك لو أمر به لليقين بعدم النظر وإذا باعها أعطى الملتقط من عنها ما أنفق في اليومين أو الثلاثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه يعلم القاضي وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه والقاضي أن يعينه عليه ولو باعها بغير أمر القاضي لا ينفذ ويتوقف على اجازة المالك فان جاءه وهي قائمة في يد المشتري فان شاء أجاز البيع وان شاء أبطله وأخذها من يده وان جاءه وهي هالكة فان شاء ضمن المشتري قيمتها وان شاء ضمن البائع فان ضمن البائع نفذ البيع لأنه ملك للقطة من حين أخذها وكان الثمن للبائع ويتصدق بما زاد على القيمة (وفي الأصل) يعني المبسوط (بشرط البينة) فانه قال فان كان رفعها الى القاضي وأقام بينة أنه التقطها أمره أن ينفق ويحصه المصنف (لأنه يحتمل أنه غصبها ولا يأمر بالنفقة الا في الودعة) وهذه البينة (لكشف الحال) أي ليكشف للقاضي أنه التقطها لا للقضاء فلا يحتاج الى خصمه ذكره في المبسوط وفي النخبة الامام خصم فيها عن صاحبها (وان قال) الملتقط (لا بينة لي بقوله أنفق عليها ان كنت صادقا) وفي النخبة يقول له ذلك بين يدي الثقات بأن يقول أمرته بالبيع أو الاتفاق ان كان الامر كما قال (وقوله في الكتاب وجعل النفقة ديناً على صاحبها) إشارة الى أنه انما يرجع (إذا شرط القاضي) ذلك (وهذا رواية وهو الأصل) وقيل يرجع بمجرد أمره وقد مر في القيط

(قال المصنف وكذا يفعل

بالعبد الخ) أقول قال الاتفاق أي يؤجر الا ببق ويتفق عليه من أجرته قال في خلاصة الفتاوى لو احتاجت القطة الى النفقة ينفق بأمر القاض والاولى ان يأمر القاضي بأن يؤجر البعير والثور فينفق عليه من غلته ثم قال والعبد الضال كذلك ثم قال والآخر لا يؤاجر فان تطاوت المدة فالاولى أن يبيعه انتهى وعمله في المحيط بأنه لا يأمن أن يابى ثانياً (قال المصنف فلا بد من البينة لكشف الحال الخ) أقول فاندفع به ما يقال البينة لا تقبل من غير خصم حاضر فان اشتراط الخصم في البينة يقام للقضاء لا فيما يقام لكشف الحال (قوله يقول القاضي للملتقط) أقول يعني عند الثقات

يشد به وقوله (ابقاء ملك المالك)

(قوله إشارة إلى قوله لانه
بنقته الخ) أقول فيه تأمل
بل هو إشارة إلى قوله كأنه
استفاد الملك من جهته
(قوله يقال نشدت الضالة
أى عرفتها) أقول فى الصاح
نشدت الضالة أنشدتها
نشدة ونشدا أنا أى طلبتها

(وإذا حضر المالك فلا ملتقط أن يمنعها منه حتى يحضر النقطة لانه حتى ينقته فصار كأنه استفاد المالك منه فأشبه المبيع وأقرب من ذلك راد الابق فإن له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا من التشبيه بالمبيع) ولا يسقط دين النقطة به سلا كفي يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس كالرهن) من حيث تعلق حقه به كالوكيل بالشرا اذا انقذ الثمن من ماله أن يرجع على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط عن الموكل ولو هلك بعده سقط لانه كالرهن بعد اختيار الحبس هكذا ذكر المصنف ولم يحك خلافا وحاظ الدين في الكافي أيضا في فهم أنه المذهب وجعل القدر في هذا قول زعفر قال في التريب قال أصحابنا لو اتفق على اللقطة بأمر القاضي وحسبها بالنقطة فهذا لم تسقط النقطة خلافا لفرانهم الذين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا يتناولها أي العين عقد يوجب الضمان وصرح في الينابيع بعدم السقوط عن علمائنا الثلاثة فقال لو اتفق الملتقط على اللقطة بأمر الحاكم وحسبها بالخذمان اتفق عليها فهذا لم تسقط النقطة عند علمائنا الثلاثة خلافا لفران وحاصل الوجه المذكور في التريب نفي الحكم أعني السقوط لعدم دليل السقوط فإن الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهنا ليسقط به سلا كما ذكرنا من بناءوا لعقد الرهن والمصنف أوجب الدليل وهو الاتفاق بالرهن وإن لم يكن من حقيقته لكن النقل كما رأيت وأما ما نقل عن أبي يوسف أنه ليس له حبسها أصلا فلا يلزم (قوله ولقطة الحبل والحرم سواء) وبه قال مالك وأبو إسود والشافعي في قول وفي قول يعرفها أبا حنيفة يحيى صاحبها لا يحكم لها سوى ذلك من تصدق ولا تملك لقوله صلى الله عليه وسلم فيما ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه لما فتح الله مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه وقال إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وإنهم لم يخل لأحد قبلي وإنما أحلت لي ساعة من نهار وإنما الانحلال لأحد بعدى لا ينفر صيدها ولا يحتل شيوكها ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد الحديث المنشد المعروف والناشد الطالب قال المنقب

يسخ النواة ايماءه * اساحة المنشد للناسد

ويروي ويصح وهو عنه قال فعل من الاول أنشد الضالة ينشدها وأنشدها أنشاد إذا أعرفتها ومن الثاني
نشدت أنشدها أنشاد وأنشدا ناكسر النون إذا طلبتها (ولنا إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم) في
حديث زيد بن خالد الجهني وغيره وسئل عن اللقطة فقال (اعرف عفاصها) أى وعافها من جلد أو خرفة
وتخوها (ورواهما) أى بإطامهما الذى شدت به وعرفها سنة وتقدم فاما أن يقضى العام على الخاص

وأنشدتها أي عرفتها وأما قول أبي دؤاد
 ويصبح أحيانا كما استجمع المضل لصوت ناشد
 فمهل المعرف ههنا ويقال هو الطالب لأن المضل يشتهي أن يجد مضلا مثله ليتعزى به اه في تقرير الشارح قصور لا يخفى وقوله والمعرف
 عندنا لا يلائم السابق حيث لم يبين في الانشاد معنى التعريف قال المصنف (لقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها)
 أقول معناه على الدوام والالتزام تظهر فائدة التخصيص (قال المصنف لا يحل الالتقاط الا للتعريف) أقول في الحديث حذف المضاف

وقوله (الهما) أي مالك والشافعي رجهما الله حاصله أن الملتقط منازع من وجهه دون وجهه فيكتفي في الاحتج به كراوصف ولا يحتاج إلى إقامة البينة (ولنا أن البدع مقصود كالملك) بدليل وجوب الضمان في غضب المدبر باعتبار إزالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا وقوله (وهذا) أي هذا الحديث الأمر فيه وهو قوله فادفعها (للاباحه) أي وجب حله (٤٣١) على الاباحه (لأجل العمل بالمشهور)

وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر فإنه لو لم يحصل على الاباحه وحل على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك ولقائل أن يقول الحمل على الاباحه علام بالمشهور يستلزم عدم جواز الرفع أيضا لان انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز والجواب أن الشافعي رجه الله تعالى لم يقل بانتفاء الجواز لان انتفاء الوجوب والمصنف رحمه الله تعالى ههنا في مقام الرفع فجاز أن يدفعه على طريق يلتزمه الخصم وقوله (بخلاف الكفيل لو ارتب غائب عنده)

(قال المصنف العلامة) أقول أي اعطاء العلامة على حذف المضاف (قوله) لأن انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز أقول ذلك عندنا في النسخ وما نحن فيه من قبيل التعارض (قوله) والجواب أن الشافعي (الخ) أقول وفيه أنه لا بد لنا من التخصيص عن ذلك على رأينا فاهو (قوله قال المصنف)

(وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البينة فإن أعطى علامتها حل لللتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعي رجهما الله تعالى يجبر والعلامة مثل أن يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاهها ووعاءها لهما أن صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط إقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا أن اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الابحجة وهو البينة اعتبارا بالملك لأنه يحل له الدفع عند إصابة العلامة لقوله عليه الصلاة والسلام فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها إليه وهذا الاباحه عملا بالمشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي الحديث وبأخذ منه كفيلا إذا كان يدفعها إليه استيثاقا وهذا بخلاف لأنه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لو ارتب غائب عنده

وأما أن يتعارض فيحصل كل على محمل وهو أولى لكن لا تعارض لأنه معناه لا يحل الالتقاط إلا لمن يعرف ولا يحل لنفسه وتخصيص مكة حيث لا دفع وهم سقوط التعريف بسبب أن الظاهر أن ما وجد بهما من لقطة فالظاهر أنه للغباء وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف فيسقط كما يسقط فيما يظهر باباحته فبين عليه الصلاة والسلام أنها كغيرها من البلاد في وجوب التعريف وقد ثبت في صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب يعني يتركها حتى يجي صاحبها ولا عمل على هذا في هذا الزمان لقشوا السرقة بمكة من حوالى الكعبة فضلا عن المتروك والأحكام إذا علم شرعية اعتبار شرط ثم علم ثبوت ضده متضمنا مفسدة بتقدير شرعية مع علم انقطاعها بخلاف العلم بشرعية السبب إذا علم انتفاؤه ولا مفسدة في البقاء فإنه لا يلزم ذلك كالمثل والاضطباع في الطواف لأظهار الجلالة (قوله) وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البينة فإن أعطى علامتها حل لللتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك بالقضاء وعند مالك والشافعي (وأحد) يجبر (واعطاء علامتها أن يخبر عن وزنها وعددها ووكاهها ويصيب في ذلك) والمحقق أن قول الشافعي كقولنا والموجب للدفع مالك وأحد واحجبوا بقوله صلى الله عليه وسلم فيما أخرج مسلم في حديث أبي بن كعب عرفها فإن جاء أحد بخبرك بعددها ووكاهها ووعاءها فاعطه إياها والا فاستمع بهم أو أخرجه أيضا عن زيد بن خالد الجهني وفيه فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها ووكاهها وعددها فاعطها إياها والأهمل لك وأيضا (فان صاحب اليد) وهو الملتقط (أنما ينازعه في اليد لا في الملك) لأنه لا يدعيه فكانت منازعته من وجهه دون وجهه فيشترط ما هو حجة من وجهه لا من كل وجهه وفي الوصف المطابق ذلك فاكنتي به (ولا يشترط البينة لعدم منازعته) من الوجهين جميعا (ولنا أن البدع مقصود كالملك) حتى أن غاصب المدبر يضمن قيمته ولم يفوت غير اليد فيكون مثله لا يستحق الاباحه غير أنا أبجناه الدفع عند إصابة العلامة بالحديث الذي روي بناء على أن الأمر فيه للاباحه جمع بينه وبين الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر وبأنى إن شاء الله تعالى في الدعوى والمدعي هنا صاحب اللقطة فعليه البينة ثم إذا دفعها بالعلامة فقط يأخذ منه كفيلا استيثاقا قال المصنف (وهذا بخلاف لأنه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لو ارتب غائب عنده)

وهذا بخلاف) أقول قال الاقناني وقال في فصل القضاء بالمواريث فيه روايتان والاصح أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة لا يأخذ الكفيل خلافا لصاحبه ونفي الخلاف هنا مع اثباته في فصل القضاء كلام متناقض من صاحب الهداية انتهى قال الشارح أكل الدين هذا إذا دفع اللقطة بذكر العلامة أما إذا دفعها بإقامة الحاضر البينة على أنها له ففي أخذ الكفيل عنه روايتان والتصحح أنه لا يأخذ كفيلا انتهى فادفع التناقض

وإذا صدق قيل لا يجبر على الدفع كالأو كبل بقبض الوديعة إذا صدقه وقيل يجبر لأن المالك ههنا
غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا يتصدق باللقطة على غنى لأن الأمور به هو التصديق لقوله عليه
الصلوة والسلام فإن لم يأت بمعنى صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غنى فأشبهه الصدقة
المفروضة (وان كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها)

أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما إذا قسمت التركة بين الغرماء والورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من
الوارث كقيل عنده وعندهما يؤخذ والفرق لا يبيح حنيفة لأن حق الحاضر هنا غير ثابت فيمكن أن يكون
المالك غيره فيجوز ويتوارى الأخذ فيحتمل بالكفيل بخلاف الميراث فإن حق الحاضر معلوم ثابت وكون
غيره أيضا له حق أمر موهوم فلا يجوز تأخير الحق الثابت إلى زمان تحصيل الكفيل بحق موهوم وهذا يدل
على أن دفع الملتقط لو كان بالبينة لا يأخذ كفيلا وهو الصحيح وذكري جامع قاضيان أن فيه روايتين
والصحيح أنه لا يأخذ وأورد على المصنف أنه نفي الخلاف في التكفيل في اللقطة وقال في فصل القضاء
بالموارث فيه أي في أخذ الكفيل عند رفع اللقطة روايتان والأصح أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة
لا يأخذ وعلى قوله ما يأخذ هذا إذا دفعه بمجرد العلامة فإن صدقه مع العلامة أو لا معها فلا شك في
جواز دفعه إليه لكن هل يجبر قيل يجبر كالأوامم بينة وقيل لا يجبر كالأوامم بينة وقيل لا يجبر إذا صدقه
المودع لا يجبره القاضي على دفعها إليه ودفع بالفرق (بأن المالك هنا غير ظاهر) أي المالك الأخذ لهذه
اللقطة التي صدق الملتقط مدعيها غير ظاهر والمودع في مسألة الوديعة مالك ظاهر وإنما أقر الحاضر
بحق قبضها وإقراره بحق قبض ملك الغير لا يلزمه إقباضه لأنه إقراره على ملك غيره وإذا دفع بالتصديق
أو بالعلامة وجاء آخر أوامم البينة أنه كان قائم في يد المدعي قضى له بها وهو ظاهر وإن كان
هناك خبرين أن بضمن القابض أو الملتقط فإن ضمن القابض لا يرجع على أحد وان ضمن الملتقط في
رواية لا يرجع على القابض وهو قول الإمام أحمد فيما إذا كان الدفع بتصديقه وفي رواية يرجع وهو
الصحيح وجه قول أحمد أن الملتقط اعترف بأنه مال كرها وصاحب البينة ظلمه بتضمينه فلا يظلمه هو وصار
كالمودع إذا صدق الوكيل بالقبض ودفع إليه ثم حضر المودع وأنكر الوكيل وكاله وضمنه لا يرجع على
الوكيل لأنه أن الوكيل قبضه بأمره والمودع ظالم في تضمينه ولنا أنه وإن صدقه في الملك لكنه لما قضى
بالمالك لا يدعي بالبينة فقد صار مكذبا شرعا تكذيب القاضي فبطل إقراره وصار كانه دفع بالتصديق ثم
ظهر الأمر بخلافه وصار كإقرار المشتري بالمالك للبائع إذا استحقه غيره ببينة فقضى له به يرجع على البائع
ومثل هذا يجزى في إقراره بأنه وكيل المودع والذي فرق به في المبسوط أن زعم المودع أن الوكيل عامل
لغيره وهو المودع في قبضه له بأمره وليس بضامن بل المودع ظلمه في تضمينه إياه ومن ظلم لا يظلم غيره وهنا
في زعمه أن القابض عامل لنفسه وأنه ضامن إذا ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له أن يرجع عليه بما ضمن
انتهى (قوله ولا يتصدق باللقطة على غنى لأن الأمور به هو الصدقة لقوله صلى الله عليه وسلم فإن لم
يأت بمعنى صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غنى فأشبهه الصدقة المفروضة) والحديث الذي
ذكره هو ما رواه البراء في مسنده والدارقطني عن يوسف بن خالد السمي حدثنا يزيد بن سعد عن سمى عن
أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل
اللقطة من التقط شيئا ليعرفه سنة فإن جاء صاحبه فليؤده إليه وإن لم يأت فليتصدق به فإن جاء فليخبره
بين الأجر وبين الذي له وفيه يوسف بن خالد السمي وليس للملتقط إذا كان غنيا أن يملكها بطريق القرض
الأبائن الإمام وإن كان فقيرا فله أن يصرفها إلى نفسه صدقة لا قرصا فيكون فيه المالك أجر الصدقة
تحقيقا للنظر من الجانبين جانب المالك بمحصول الثواب له وجانب الملتقط كالأوامم الفقير غير الملتقط ولهذا
جاز دفعها إلى فقير غير الملتقط وإن كان أبا الملتقط أو ابنه أو زوجته (وان كان الملتقط غنيا لم يكره)

أي عند أبي حنيفة رحمه الله وأما ورد الضمير عليه وإن
لم يسبق له ذكر لشهرة حكم
تلك المسئلة هذا إذا دفع
اللقطة بذكر العلامة أما
إذا دفعها بأقامة الحاضر
البينة على أنها له في أخذ
الكفيل عنه روايتان
والصحيح أنه لا يأخذ كفيلا
وقوله (لأن المالك ههنا
غير ظاهر) يعني جاز أن
يكون المالك هو الذي حضر
فلما أقر الملتقط بأنه هو المالك
كان إقراره ملزما للدفع إليه
(وأما المودع فإنه مالك
ظاهر) فبالإقرار بالوكالة
لا يلزمه الدفع إليه لأنه غير
مالك يبين ثم في الوديعة
إذا دفع إليه بعد ما صدقه
وهلك في يده ثم حضر المودع
وأنكر الوكالة وضمن المودع
ليس له أن يرجع على
الوكيل بشيء وههنا للملتقط
أن يرجع على القابض لأن
هناك في زعم المودع أن
الوكيل عامل للمودع في
قبضه له بأمره وأنه ليس
بضامن بل المودع ظالم في
تضمينه إياه ومن ظلم فليس
لأن يظلم غيره وههنا في زعمه
أن القابض عامل لنفسه
وأنه ضامن بعد ما ثبت الملك
لغيره بالبينة فكان له أن
يرجع عليه بما ضمن بهذا
كذا في المبسوط

وقوله (وكان من المياسير) أي الأغنياء جمع المسور ضد المعسور وقوله (حلاله على رفعها) أي ليكون حاملا وباعثا على رفعها (وقوله (الاطلاق النصوص) يريد به قوله تعالى ولأننا كلوا أموالكم بينكم بالباطل الخ (٤٣٣)

وقوله فمن اعتدى عليكم (قوله والاباحة للفقير لما رويناه) يريد به قوله عليه الصلاة والسلام فليتصدق به (قوله والغنى محمول على الأخذ) جواب عن قوله ولأنه أغنياء للفقير حلاله على رفعها (قوله وانتفاع أبي) جواب عن استدلاله بحديث أبي رضي الله عنه وقوله (وهو جائز) أي الانتفاع بالغنى جائز باذن الامام لانه في محل مجتهد فيه وقوله (لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين) يعني نظر الثواب للمالك ونظر الانتفاع للفقير وقوله (لما ذكرنا) إشارة الى قوله لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين والله أعلم

وقال الشافعي يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والافانفع بها وكان من المياسير ولانه أغنياء للفقير حلاله على رفعها مباحة لها والغنى يشاركه فيه ولأنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه أو بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغنى محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه (وان كان الملتقط فقرا فلا بأس بأن ينتفع بها) لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره (وكذا اذا كان الفقير أباه أو ابنه أو زوجته وان كان هو غنيا) لما ذكرنا والله أعلم

من تحقيق النظر من الجانبين وقال الشافعي له أن يملكها وان كان غنيا بطريق القرض غير مقتضى اذن الامام (لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها فادفعها اليه والافانفع بها) قالوا (وأبي كان من المياسير) بدليل ما في بعض رواياته أنه صلى الله عليه وسلم قال والافنى كسيد مالك فقه جعل له ما لا فلنا هذه الرواية ليس فيها أن الخطاب لابي فانها كافي مسلم عن أبي بن كعب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة عرفها سنة فان جاء أحد الى أن قال ففى كسيد مالك وظاهر هذا أنه يحكي قوله لسائل يسأله وجاز كون ذلك كان فقيرا ثم هنا ما يدل على فقر أبي في زمنه صلى الله عليه وسلم وهو ما في الصحيحين عن أبي طلحة قلت يا رسول الله ان الله تعالى يقول لن تتلوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان أحب أموالى الى بسير جاء فماترى يا رسول الله فقال اجعلها في فقراء قربك فجعلها أبو طلحة في أبي وحسان وهذا صريح في أن أبا كان فقيرا لكنه يحتمل أنه أسير بعد ذلك لأن قضايا الاحوال اذا تطرف اليها الاحتمال سقط بها الاستدلال وأما ما في حديث زيد بن خالد الجارجل يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف الى أن قال والافشأنك بها وفي رواية نهى لك فهو أيضا من قضايا الاحوال المتطرق اليها الاحتمال اذ يجوز كون السائل فقيرا ولو سلم أن الخطاب لابي لا يخرج عن قضايا الاحوال ذات الاحتمال اذ المال لا يلزم كونه نصبا وكونه خاليا عن الدين ولو كان نصبا لجاز كونه أقل من نصاب وكونه مديونا قالوا لو كانت اللقطة لا تحل للفقير الا بطريق الصدقة فيمتنع اذا كان غنيا لما أكلها على رضي الله عنه وهو لا تحل له الصدقة وقد أمره صلى الله عليه وسلم بأكلها فيما أخرج أبو داود عن سهل بن سعد أن علي بن أبي طالب دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان فقال ما يبكيكما قالت الجوع فخرج علي رضي الله عنه فوجد ديناراً بالسوق فجاء فاطمة فأخبرها فقالت اذهب الى فلان اليهودى تخد لنا دقيقا فجاء اليهودى فقال اليهودى أنت خنت هذا الذي يزعم أنه رسول الله قال نعم قال فخذ ديناراً والدقيق لك فخرج علي فأخبر فاطمة فقالت اذهب الى فلان الجزار وخذ لنا درهما فذهب فزهن الدينار بدرهم بلهم فجمحت وخبرت وأرسلت الى أبيها فجاء فقالت يا رسول الله أذكر لك فان رأيت حلالا لنساء كلناه من شأنه كذا وكذا فقال كلوا باسم الله فاكلوا فيعنيهم مكاتهم اذا غلام ينشد الله والاسلام الدينار فأمر النبي صلى الله عليه وسلم به فدعى فسأله فقال سقط منى في السوق فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تأكلوا من الغلام بالدينار ودرهمك على فأرسل به فدفعه صلى الله عليه وسلم الى الغلام قلنا هذا الحديث تكلم فيه باعتبار تضمنه انفاقه قبل التعريف فدل على ضعفه وقول المنذرى ولعل تأويله أن التعريف ليس له صبغة يعتد بها فراجعه لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ملا من الخلق إعلان به وهذا يؤيد

قال المصنف (وهو جائز باذنه) أقول قال الاتقاني أي الانتفاع باللقطة بعد المدة جائز عند الغنى باذن الامام على وجه يكون قرضا لوقوعه في محل مجتهد فيه فان الانتفاع للغنى يجوز عند الشافعي انتهى وفيه بحث (قوله أي الانتفاع للغنى الى قوله في محل الخ) أقول فيه بحث

(٥٥ - فتح القدير رابع) فان خلاصة استدلال الشافعي أنه لو لم يجز أن ينتفع بها الغنى لما أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لابي بن كعب رضي الله عنه به اذ هو مبعوث لبيان الشرائع والاجواب عن ذلك فيما ذكره ولا معنى لابتناء اجازته عليه الصلاة والسلام على اجتهد أحد الأمة فليست أم

﴿كتاب الأباق﴾

(الآبق أخذه أفضل في حق من يقوى عليه) لما فيه من احبائه وأما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم أذا رفع الآبق إليه يجبسه ولورفع الضال لا يجبسه لأنه لا يؤمن على الآبق الأباق ثانيا بخلاف الضال

الاكفاء في التعريف بعمرة غير ظاهر فانه لم يذ كر له ذلك الا بعد ان اشترى واخبروا وا حضر و صلى الله عليه وسلم على الاكل ثم يجب الحكم بأن عليا عرفه قبل أن يأتي به فاطمة وان لم يذ كر وقدر واه عبيد الرزاق واصحق بن راهويه والبرزاري أبو يعلى الموصلي وفيه أنه أتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفه بثلاثة أيام فعرفه فلم يجد من يعرفه فرجع فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال شأنك به وفيه دليل لمختار شمس الأئمة من أن التقدير بحول وغيره ليس بلازم بل إلى أن تسكن نفسه إلى أن يطلبه قطع نظره عنه وفي سنده أبو بكر بن عبد الله قال البرزاري التني هو عندي أبو بكر بن عبد الله بن أبي سبرة وهو لين الحديث وقال عبد الحق هومرولك والحق أن الحديث ضعيف من جهة الرواية ومن جهة الاضطراب لان ما في الرواية الأولى من انهم انما أعلموه بعد أن اشترى وصار مهيا للآكل ينقص ما في الثانية من أنه أعلمه فأمره بتعريفه ثم أمره بأخذه وفي الأولى أنه دفع عنه للتشد وفي الثانية أنه جعله ديناً عليه وقال اذا جاءنا أديناه اليك وغير ذلك والاضطراب موجب للضعف ثم لو سلمنا حجيته كان الثابت به أن استقرضه باذن الامام جائز وليس هذا محل النزاع كما تقدم فلم يثبت بعد جواز اقتراض المنتقط الغنى فلو سلمنا ضعف حديث أبي هريرة في الصدقة بناء على تضعيف السني كما نأجواز التصديق بالاجماع ثم هو يثبت أن المنتقط الغنى فيها حكما آخر ونحن نطالبه في اثباته بالدليل ولم يتم له عليه دليل فيبقى على الانتفاء

﴿كتاب الأباق﴾

كل من الأباق والقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الآن التعرض له بفعل فاعل مختار في الأباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة والقيط وكذا الأولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب والأباق في اللغة الهرب آبق يأتى كضرب يضرب والهرب لا يتحقق الا بالقصد فلا حاجة إلى ما قيل هو الهرب قصداً نعم لو قيل الانصراف ونحوه عن المالك كان قيد القصد مفيداً والضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنتقط عن مولاه لجهله بالطريق اليه (قوله الآبق أخذه أفضل) من تركه (في حق من يقوى عليه) أي يقدر على حفظه حتى يصل إلى مولاه بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف ويمكن أن يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه والا فلا واختلف في أخذ الضال قبل أخذه أفضل لما فيه من إحياء النفوس والتعاون على البر (وقيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه) منتظرا لمولاه حتى يجده ولا يخفى أن انتظاره في مكان غير منزح عنه ليس بواقع بل نجد الضلال يدورون متحيرين ثم لا شك في أن محل هذا الخلاف إذا لم يعلم واحد الضال مولاه ولا مكانه أما إذا علم فلا ينبغي أن يختلف في أفضلية أخذه ورتبه (قوله ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان) أو القاضي فيجب منه ما له عن الأباق لأنه لا يستطيع حفظه عن إيقاعه من الأخذ الا بذلك عادة بخلاف اللقطة أما لو فرض قدرته على ذلك لا يحتاج إلى السلطان وبهذا الاعتبار خيره الخلو في بين أن يأتي به إلى السلطان أو يحفظه بنفسه وعلى هذا الضال والضالة من الابل وغيرها وإذا حبس الامام الآبق فجاءه رجل وأدعاه وأقام

﴿كتاب الأباق﴾

قال صاحب النهاية رحمه الله هذه الكتب أعنى القيط واللقطة والأباق والمفقود كتب يجانس بعضها بعضاً من حيث أن في كل منها عرضة الزوال والهلاك والأباق هو الهرب والآبق هو الهارب من المالك قصداً (والآبق أخذه أفضل في حق من يقوى) أي يقدر (عليه لما فيه من احبائه) اذا لا يتى هالك في حق المولى فيكون الرادحياه (وأما الضال) هو الذي لم يهتد إلى طريق منزله من غير قصد فقيل انه كذلك وقيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه وهذا اختيار شمس الأئمة السرخسي وأما اختيار شمس الأئمة الخلو في فهو ان الرادحياه ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه إلى الامام وكذلك الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار وقوله (ثم اذا دفع الآبق إليه يجبسه) ظاهر

﴿كتاب الأباق﴾

قال (ومن رد الا ببق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه جعله أربعون درهما وان رده لأقل من ذلك فخصابه) وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لأنه متبرع بمنافعه فأشبهه العبد الضال ولنا ان العصاة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل

بينه أنه عبده يستخلفه بالله أنه باق الى الآن في ملكك لم يخرج يبيع ولا هبة فإذا حلف دفعه اليه وهذا لاحتمال أنه عرض بعد علم الشهود ببصوت ملكه على وجهه زواله بسبب لا يعلمونه وانما يستخلفه مع عدم خصم يدعي لصيانته قضائه عن الخطا ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشترا وموهوب له ثم إذا دفعه اليه عن بينة ففي أولوية أخذ الكفيل وتركه وإبتان وكما يدفعه بالبينه يدفعه باقرار العبد أنه له وبأخذ من المدفوع اليه هنا كفسيلار واية واحدة وينفق عليه مدة حبسه من بيت المال ثم يأخذه من صاحبه فيرده في بيت المال بخلاف اللقيط لا يؤخذ منه إذا كبر مال بيت المال لأنه كان مستحقا له بفقره وعجزه عن الكسب بخلاف مالك العبد وإذا لم يجز للعبد طالت مدته باعه القاضي وأمسك منه بعد أخذ ما أنفق لبيت المال منه فإذا جاء مال له وأقام بينة وهو قائم في يد المشتري لا يأخذه ولا ينقض بيع القاضي لأنه حكمه بخلاف الضال إذا طالت مدته فله بواجبه وينفق عليه من أجرته لأنه لا يخشى إفاقته فلا يبيعه أما الا ببق فيخشى ذلك منه فلذلك يبيعه ولا يواجبه وينبغي أن يقدر الطول بثلاثة أيام كأن تقدم في الضالة الملتقطة لأن دارة النفقة مستأصلة ولا تنظر في ذلك للمالك بحسب الظاهر (قوله ومن رد الا ببق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه جعله أربعون درهما) فضة بوزن سبعة مناقيل (وان رده لأقل) من مسيرة سفر (فخصابه وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء الا بالشرط) بأن يقول من رده على عبدي فله كذا كما إذا رده بجمعة ضالة أو عسدا ضالا وجه القياس أن الراد تبرع بمنافعه في رده ولو تبرع بعين من أعيان ماله لا يستوجب شيئا فكذا هذا وقولنا قول مالك وأحمد في رواية قال المصنف في وجه الاستحسان (ولنا إجماع الصحابة على أصل الجعل الا أن منهم من أوجب الاربعين ومنهم من أوجب مادونها) وذلك أنه ظهر الفتوى به من غير واحد من حيث لا يخفى فلم ينكره أحد وذلك أن محمد بن جرير الله روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال ان فلانا قد قدم باق من الغنوم فقال القوم لقد أصاب أجرا قال عبد الله وجهلا ان شاء الله من كل رأس أربعين وروى أبو يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه أيضا وروى عبد الرزاق في مصنفه قال أخبرنا سفیان الثوري عن أبي رباح عبد الله بن رباح عن أبي عمرو الشيباني قال أصبت غلمانا باقا بالغين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الابرج والغنمية قلت هذا الابرج الغنمية قال أربعون درهما من كل رأس وروى ابن أبي شيبة حدثنا محمد بن يزيد عن أيوب عن أبي العلاء عن قتادة وأبي هاشم أن عمر بن عبد الله عنه قضى في جعل الا ببق أربعين درهما وروى أيضا عن وكيع حدثنا سفیان عن أبي اسحق قال أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهما وروى أيضا عن يزيد بن هرون عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن عبد الله عنه جعل في جعل الا ببق دينار أو اثني عشر درهما وروى أيضا عن يزيد بن هرون عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحرث عن علي بن عبد الله عنه أنه جعل في جعل الا ببق دينار أو اثني عشر درهما وأخرج هو وعبد الرزاق عن عمرو بن دينار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الا ببق يوحى في خارج الحرم دينار أو عشرة دراهم وهذا حديث مرفوع مرسل والمفهوم من خارج الحرم في المتبادر القرب لا قدر مسيرة سفر عنه وعن هذا روى عمار أن أخذ في المصر فله عشرة وان أخذ خارج المصر فله أربعون لعله اعتبر الحرم كالمكان

وقوله (ولنا ان العصاة رضوان الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل

الآن منهم من أوجب أر بعين ومنهم من أوجب مادونها) قال عررضي الله عنه في جعل الأبق ديناراً وأثناعشر درهماً وقال على رضي الله عنه في جعل الأبق ديناراً وعشرة دراهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه أربعون درهماً وقال عمار بن ياسر رضي الله عنه إن رده في المصر فله عشرة دراهم وإن رده في (٤٣٦) خارج المصر استحق أربعين (فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر ومادونها فيما دونه

الآن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب مادونها فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر ومادونها فيما دونه توفيقاً وتلفيقاً وتلفيقاً بينهم ما ولا نإيجاب الجعل أصله حامل على الرد إذا لحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها إلى صيانة الأبق لأنه لا يتوارى ولا يتبجح ويقتدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما وأبغوض إلى رأى القاضي وقيل تقسم الأربعون على الأيام الثلاثة أذهى أقل مدة السفر قال (وإن كانت قيمته أقل من أربعين يقضى له بقيمتها الأدرهما) قال رضي الله عنه وهذا قول محمد وقال أبو يوسف رجهما الله له أربعون درهماً

توفيقاً وتلفيقاً) أي جمعاً بين الروايات المتعارضة فإن قيل كان الواجب أن يؤخذ بأقل المقادير لتيقنه أجيب بأنه لم يؤخذ بأقل لأن التوفيق بين أفعالهم ممكن بأن يحمل قول من أفتى بالأقل على ما أذارد محمدون مسيرة السفر وقول من أفتى بالأكثر على ما أذارد من مسيرة السفر وهذا أولى لأنه يعمل بكل منهما وقوله (والتقدير بالسمع) جواب عن قياس الأبق على الضال في عدم وجوب الجعل وفي قوله (ولأن الحاجة) إشارة إلى نفي الإلحاق دلالة لأنها تقتضي التساوي بين الأصل والمحق وليس بموجود وقوله (ويقدر الرضخ) تفصيل لقوله وإن رده لأقل من ذلك فحسابه فإن عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلاثة عشر درهماً وثلاث درهم قيل والاشبه التفويض إلى رأى الإمام

قوله (أي جمعاً بين الخ) أقول أي بقدر الإمكان قال المصنف (ولأن إيجاب الجعل أصله حامل على الرد إذا لحسبة نادرة) أقول

الواحد وقول المصنف (الآن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب دونها) يريد المروى عن عمر وعلى وقد علمت الرواية عن عمر أيضاً أن الجعل أربعون وسنده أحسن من الأخرى والرواية عن علي مضعفة بالحديث المذكور فكانت رواية ابن مسعود أقوى الكل فربحناها وكذا قال البيهقي في سننه هو أمثل ما في الباب وانما يؤخذ بالأقل إذا ساوى الأكثر في القوة وقيل انما يؤخذ به إذا لم يمكن التوفيق بين الأفعال وهنا يمكن أن تحتمل روايات الأربعين على رده من مسيرة السفر وروايات الأقل على مادونها ويحمل قول عمار خارج المصر على مدة السفر (والتلفيق) الضم لفقت الثوب الفقه إذا ضمت شقة إلى شقة ولأن نصب المقادير لا يعرف إلا بما عاين فكان للوقوف على العجالة حكم المرفوع وأصحها حديث ابن مسعود فهو بعد كونه مثبتاً للزيادة زيادة العدل مقبولة راجح ولا يخفى ما في هذا (ولأن إيجاب أصل الجعل حامل على الرد إذا لحسبة) وهو رده احتساباً عند الله تعالى مع ما فيه من زيادة التعب والنصب نادرة فشرع للصحة الرجعة إلى العباد من صيانة أموالهم عليهم (وتقدير الجعل) انما يدري (بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع) الخاق به قياساً ودلالة أيضاً لأن الحاجة إلى صيانة الضال في رده دونها في رد الأبق لما في رده من زيادة التحفظ في حفظه والاحتياط في مراعاته كي لا يبق ثانياً مما ليس في رد الضال منه شيء ولو كان الأبق لرجلين فصاعداً فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعض غائباً فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعاً بنصيب الغائب فيرجع عليه لأنه مضطر فيما يعطيه لأنه لا يصل إلى نصيبه إلا به هذا كله إذا رده بلا استعانة فلوان رجلاً قال لا تخن عبيدي قد أبتى فإذا وجدته خذته فوجدته فردته ليس له شيء لأن مالكه استعان به ووعده الاعانة والمعين لا يستحق شيئاً وقوله (ومادونه فيما دونه) أي أوجبنا مادون الأربعين فيما دون السفر وذلك لأن الماعرفنا إيجاب الجعل بكل من نقل عنه مقدار وذلك هو الواجب فإذا جلتنا بعضه على مادون السفر كان ذلك حكماً بالإيجاب فيما دون السفر لأنه ما ذكر ذلك الأعلى أنه واجب (قوله) ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما (أي المالك والراد أو يفوض إلى رأى القاضي يقدره على حسب ما يراه قالوا وهذا هو الأشبه بالاعتبار وقال بعض المشايخ (تقسم الأربعون على الأيام الثلاثة) لكل يوم ثلاثة عشر وثلاث (قوله) وإن كانت قيمته أقل من أربعين يقضى له بقيمتها الأدرهما) قال المصنف (وهذا قول محمد) وهو قول أبي يوسف الأول كما قال أبو يوسف آخر (له أربعون) وإن كانت قيمته درهماً واحداً ولم يدرك قول أبي حنيفة في عامة كتب الفقهاء كفي شرح الطحاوي مع

محمد

المرا إذا لحسبة مخصوصة فإن فيها من التعب والنصب ما لا يخفى (قوله والتقدير بالسمع) أقول

قوله والتقدير مبتدأ وقوله بالسمع خبره قال المصنف (ولا سمع بالضال فامتنع) أقول لا يقال هذا لا يدل على امتناع إيجاب الأصل بل على امتناع التقدير فليكن الرأى إلى السلطان لأننا نقول هذا جواب عن قياس الشافعي وما ذكرته يندفع بقوله ولأن الحاجة إلى الخ فتأمل قال المصنف (إلى صيانة الأبق) أقول قوله إلى في قوله إلى صيانة الأبق الخ متعلق بالضمير في دونها لكونها عبارة عن الحاجة

قوله (وأما الولد والمدربر في هذا) أي في وجوب الجعل (عزلة القن) لانهما لو كان للولي وهو يستكسبهما بعزلة القن وتعليل المصنف رحمه الله بقوله (لما فيه من أحياء ملكه) أولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من أحياء المالة لأن أم الولد مالة فيها عند أي خيفة رجه الله وقوله (لانهما يعتقان بالموت) باطلا لظاهر في أم الولد وفي حق المدربر الذي (٤٣٧) لاسعاية عليه وأما الذي عليه السعاية بأن

لم يكن للولي مال سواء فكذلك لا يستوجب الجعل على الورثة لأن المستسعى كالمكاتب عنده وحرمدون عندهما ولا جعل لراثة المكاتب أو الحر (قوله ولو كان الزاد أبا المولى أو ابنه وهو في عياله) أي كل واحد منهما في عياله

لأن التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل لأنه سخط منه ولحمداً أن المقصود جعل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقاً للفائدة وأما الولد والمدربر في هذا بعزلة القن إذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من أحياء ملكه ولو رد بعد عيانه لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد أبا المولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل لأن هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم إطلاق الكتاب قال (وان أبق من الذي رده فلا شيء عليه) لانه أمانة في يده ولكن هذا إذا أشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكري بعض النسخ انه لا شيء له وهو صحيح أيضاً لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له أن يبيس الأبق حتى يستوفي الجعل بعزلة البائع بحبس المبيع لاستيفاء القن

ظاهر ولم يذكر جواب ما إذا لم يكونا في عياله والقياس أن يستحق كل من ذى الرحم المحرم الجعل إذا لم يكن في عياله لكن استحسن فقيل إذا وجد عبداً يبيس في عياله فلا جعل له لأن رد الأبق على أبيه من جلة الخدمة وخدمة الأب مستحقة عليه فلا جعل له على ذلك وأما إذا وجد الأب عبداً ابنه وليس في عياله فلا جعل لأن خدمة الابن غير مستحقة على الأب وقوله (فلا يتناولهم إطلاق الكتاب) أي القدروري وهو قوله

محمد وجه أبي يوسف (أن التقدير بها ثبت بالنص) أي قول ابن مسعود وعمر ووجب اتباعهما والمراد بالنص اجتماع الصحابة بناء على عدم مخالفة من سواهما ولو جوب جعل قول من نقص منها على ما نقص من السفر فلا ينقص عنها (ولحمداً المقصود) من إيجاب الجعل (جعل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص) منه (درهم ليسلم له شيء تحقيقاً للفائدة) أي فائدة إيجاب الجعل وتعيين الدرهم لأن مادونه كسور (وأما الولد والمدربر في هذا بعزلة القن إذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من أحياء ملكه) وبه تحب ما ليس له أما باعتبار الرقة كما في المدربر أو باعتبار الكسب كما في أم الولد عنده لأنها مالة فيها عنده لكنه أحق بأكثرها (ولو رده بعد عيانه لا جعل له فيهما لانهما يعتقان بالموت) فيقع رد حر لا يملوك على مالكة وهذا في أم الولد ظاهر وكذا المدربر أن كان يخرج من الثلث لأنه يعتق حينئذ بالموت اتفاقاً وان لم يخرج من الثلث فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة يصير كالمكاتب لانه يسعى في قيمته ليعتق ولا جعل في رد المكاتب لأن المولى لا يستفيد برده ملكاً بل استفاد بديل الكتابة فكان رد غيره له ورد غريم لا يستحق شيئاً بخلاف القن (قوله ولو كان الراد أبا المولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل) له وقيد في عياله أن يرجع إلى الراد أو إلى الابن اقتضى أن يتقيد في الجعل إذا كان الراد أباً يكون في عياله المالك أي في نفقته وعمومه وهو غير صحيح لأن الابن لا يستوجب جعلاً سواء كان في عياله أبيه المالك أو لا وجلة الحال أن الراد إن كان ولداً للمالك أو أحد الزوجين على الآخر والوصي لا يستحق جعلاً مطلقاً أما الولد فلا لأن الراد كالبائع من المالك من وجهه وباعتباره يجب وكالاجر من وجه لانه من باب الخدمة والاب إذا استأجر ابنه لخدمته لا يستحق عليه أجرة لأن خدمته واجبة على الابن فوجب من وجهه واتقى من وجهه فلا يجب بالشك وهذا يفسد عدم الوجوب وان لم يكن في عياله فإذا كان في عياله فطريق الأولى وأما أحد الزوجين فإن كان زوجاً فالقياس يجب وفي الاستحسان لا يجب لأن العادة أن يطلب الزوج عبداً أنه ترفع في العرف لانه ينتفع به والثابت عرفاً كالثابت نصاً وان كان زوجة فلا يجب لهذا ولأن الرديهة لخدمة عندهما من شأنها لا يستحق بدل الخدمة على الزوج كولو ولدوا واستأجرها لخدمته لا يجب لها شيء وأما الوصي فأعمالاً لا يستحق الجعل برده عبداً البتة لانه من الحفظ وشأن الوصي أن يحفظ ماله وان كان غيرهم من الأب وباقي الأقارب فإن كانوا في عياله المالك لا يجب لهم شيء وان لم يكونوا في عياله وجب لهم لأن العادة والعرف أن الإنسان إنما يطلب الأبق عن في عياله فكان التبرع منهم بائناً عرفاً وهو كالثابت نصاً بخلاف ما إذا لم يكونوا في عياله لأن التبرع حينئذ لم يوجد نصاً ولا عرفاً (قوله وان أبق من الذي رده فلا شيء عليه)

شرعاً قال المصنف رحمه الله (وذكري بعض النسخ) أي نسخ مختصر القدروري (لا شيء له) أي لا جعل للراد إذا أبق الأبق منه (وهو صحيح أيضاً لانه) أي الراد (في معنى البائع من المالك) لأن عامة منافع العبد زالت بالأبق وانما يستفيد المولى بالرد بما لا يجب عليه والبائع إذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فكذلك ههنا يسقط الجعل واستوضح ذلك بما ذكره في الكتاب وهو واضح

(وكذا اذا مات في يده فلا شيء عليه لما قلنا) انه امانة عنده (ولو اعتقه المولى) أى اعتقه قبل أن يقبضه (وقت القائه صار قابضا بالاعتاق) فيجب عليه الجعل وأشار بقوله بالاعتاق (٤٣٨) الى انه لو دبر مكان الاعتاق لم يصرف قابضا والفرق بينهما ان

الاعتاق اتلاف للمالية فيصير به قابضا كما لو اعتق المشتري العبد المشتري قبل القبض وأما التدبير فليس باتلاف للمالية فلا يصير به المولى قابضا إلا أن يصل الى يده (وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له) وهذا بخلاف الهبة فان المولى لا يصير بها قابضا قبل الوصول الى يده لان في الهبة قبل القبض لم يصل العبد الى يد المولى ولا بدله فلا يكون لهما حكم القبض وقوله والردوان كان له حكم البيع جواب عما يقال قد قلتم من قبل ان الرضى معنى البيع من المالك ثم جوزتم بيع المالك من الراد قبل أن يقبضه فيجب أن لا يجوز لدخوله تحت النهى الوارد عن بيع ما لم يقبض وتقرر الجواب ان النهى عن ذلك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والرد ليس ببيع كامل بل هو بيع من وجه من حيث اعاده ملك التصرف اليه فقط لأن ملك الرقبة لا يزول عن المولى بالابق فلا يكون داخل تحت النهى فيكون جائزا وقوله (وينبغي اذا أخذه أن يشهدانه أخذه ليرده) ظاهر وقوله (فان كان الا بقرهنا) سياتى الكلام فيه فى الرهن ان شاء الله تعالى وقوله (والجعل بمقابلة احياء المالية) فيه نظر لانه يلزمه اذا رد أم الولد وماتت احياء المالية عند أبي حنيفة وأوجب بأنه مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانه أحق بكسبها وقد أحيا الراد ذلك برده

وكذا اذا مات في يده فلا شيء عليه لما قلنا قال (ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق) كفى العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والردوان كان له حكم البيع لكنه يبيع من وجه فلا يدخل تحت النهى الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال (وينبغي اذا أخذه أن يشهد أنه يأخذه ليرده) فالاشهاد حتم فيه عليه على قول أبى حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد اماراة أنه أخذ لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الاخذ أو اتهمه أو ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا شهد أنه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع عى أداء الثمن (وان كان الا بقرهنا فالجعل على المرتهن) لانه أحيا ما يئسه بالردوهى حقه اذا استيقضا منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه

أى لضمان على الراد وفي بعض نسخ القدورى لا شيء له أى لا جعل للراد وكل منهما صحيح (وكذا اذا مات عنده) الا أن فى الجعل يصح بلا شرط لان الجعل كالثمن والراد كالبايع للمالك لانه باقاه كالمالك من حيث فوات جميع الانتفاعات به وبالرد كانه استفاد ملكه من جهته فصار كالبايع ولذا كان له حبسه لاستيفاء الجعل والبايع اذا هلك في يده وأبقى وهو عبد سقط الثمن فكذا يسقط الجعل وانتفاء الضمان بشرط له أن يكون أشهد على قول أبى حنيفة ومحمد لانه حينئذ صار امانة عنده كفى الالة طة وقال أبو يوسف لا ضمان عليه أشهد أو لم يشهد اذا قال أخذه لا رده والقول قوله في ذلك مع يمينه اذا علم انه كان أبقا فلما أنكر المولى باقاه فالقول له لان سبب الضمان وهو أخذ مال الغير بغير اذنه يظهر من الراد ثم ادعى ما يسقطه وهو اذن الشارع باقاه والمالك منكر وكذا لا يجب الجعل اذا جاء به وأنكر المولى باقاه الا أن يشهد بشهودانه أبقى من مولاه أو يشهدوا على اقرار المولى باقاه (قوله ولو اعتقه المولى كما لقيه) أى رآه قبل قبضه (يصير بالاعتاق قابضا) فيجب الجعل (كفى العبد المشتري) اذا اعتقه قبل القبض يصير به قابضا ويجب الثمن (وكذا اذا باعه المولى من الراد) أى قبل قبضه يصير به قابضا (لسلامة بدله) وهو الثمن له فان قيل للرد حكم البيع من المالك فيبيع المالك من الراد قبل قبضه بيع ما لم يقبض وهو لا يجوز أجاب بقوله (لكنه يبيع من وجه) لامن كل وجه (فلا يدخل تحت النهى) المطلق (عن بيع ما لم يقبض فجاز) وأورد أن الشبهة ملحقة بالحقيقة فى الحرمات أجاب بان هذه شبهة الشبهة ولا عبرة بها وهذا لانه لو شرط رضا المالك كان الثابت الشبهة لانه ملكه حقيقة فمع عدم الرضا الثابت شبهة الشبهة (قوله وينبغي اذا أخذه أن يشهدانه يأخذه ليرده) قال المصنف (فلاشهاد حتم فيه) أى فى أخذ الا بقرهنا (عليه) أى على الاخذ (على قول أبى حنيفة ومحمد) وتفسير بعضهم حتم بانه واجب تساهل والاي لم يتركه استحقاق العقاب ونقطع بأنه اذا أخذه بقصد الرد الى المالك واتفق انه لم يشهد لانه عليه وانما الاشهاد شرط عندهما خلافا لابي يوسف لاستحقاق الجعل وسقوط الضمان ان مات عنده أو أبقى (لان ترك الاشهاد اماراة أنه أخذ لنفسه فصار كالمشتراه) الراد (من الاخذ أو اتهمه) منه (فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه) لانه بالشراء والاتهاب فاعاد لتملكه ظاهر افيكون غاصبا فى حق سده فرده لاسقاط الضمان عن نفسه وهذا معنى قوله رده لنفسه وكذا لو أوصى له به أو ورثه فى كل ذلك يكون قابضا لنفسه فيضمنه فاذا رده لا جعل له لانه لنفسه لانه يسقط الضمان عن نفسه الا أن يشهد عند الشراء من الاخذ انما اشترىته لا رده على مالكه لانه لا يقدر على رده الا بشراة فيثبت (بكونه له الجعل) ولا يرجع على السدبى من الثمن لانه متبرع به كما لو اتفق عليه بغير اذن القاضى (قوله وان كان الا بقرهنا فالجعل على المرتهن) لان بالرد حيث ما يئسه

وما

ان شاء الله تعالى وقوله (والجعل بمقابلة احياء المالية) فيه نظر لانه يلزمه اذا رد أم الولد وماتت احياء المالية عند أبي حنيفة وأوجب بأنه مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانه أحق بكسبها وقد أحيا الراد ذلك برده

(قوله وان كان مديونا) أي العبد لا يبق إذا كان مديونا بأن كان (٤٣٩) ما ذونا له فحقه الدين في التجارة واسمك مال

والرد في حياة الرهن وبعده سواء لأن الرهن لا يبطل بالموت وهذا إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل منه فان كانت أكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الرهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كمن الدوا وتخلصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان يختار قضاء الدين وان بيع بدئي بالجعل والباقي للغيراء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فتجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان يختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان يختار الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه

ومالته حق المرتن لان الاستيفاء منها والجعل على من حيث له المالية ألا ترى ان بالباقي سقط دين المرتن كالموت وبالعود عاد الدين وتعلق حقه بالرهن استيفاء من مالته كالماتت الشاة المروثة فربغ جلد هان الدين يعود به (والرد في حياة الرهن وموته سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا) أي كون الجعل على المرتن (إذا كان قيمة العبد مثل الدين أو أقل فان كانت أكثر من الدين) قسم الجعل على الرهن والمرتن فصار أصاب الدين على المرتن وما بقي على الرهن مثلا الدين ثلثائة وقيمة الرهن أربع مائة تكون على المرتن ثلاثون وعلى الرهن عشرة وصار الجعل كمن دوا الرهن وتخلصه من الجناية بالفداء ان كان الدين أكثر من قيمته انقسم انقساما علم ما كذلك (قوله وان كان مديونا) أي ان كان العبد لا يبق مديونا بأن كان ما ذونا له فحقه في التجارة دين أو تلف مال الغير واعترف به المولى فالجعل على من يستقر الملك له لانه مؤنة الملك والملك في العبد بعد ما شرته سبب الدين كالموقوف ان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه لان الملك استقر له وان اختار بيعه في الدين كان الجعل في الثمن يبدأ به قبل الدين لما قلنا انه مؤنة الملك والباقي للغيراء فظهر ان قول المصنف (فيجب) أي الجعل على من يستقر له الملك تجوز فانه لا يجب على المشتري وكان جعل ملك عنه بمنزلة ملكه (وان كان) أي العبد (جانيا) أي جنى خطأ فلم يدفعه مولا ولم يفده حتى أبق فرده من مسيرة ثلاثة أيام فهو على القياس يكون الجعل على من يصيره ان اختار المولى فداءه فهو عليه لعود منفعته اليه فان اختار الدفع الى أولياءه الجناية فعليه لعودها اليهم ولو كان قتل عمدا فأتى ثم رد لاجل على أحد أو المولى فلائنه ان قتل لم يحصل له بالرد منفعة وان عفاه عنه فاعا حصلت بالعفو وأما ولي القصاص فان قتل فالحاصل له التشني لا المالية وان عفاه فظاهر (وان كان موهوبا) فان أبق عن وهب له ثم رد (فالجعل) (على الموهوب له) سواء رجع الواهب في هبته بعد الرد أو لا أما اذا لم يرجع فظاهر وأما ان رجع بعد الجنى فلائنه وان حصلت له المالية لكن لم يحصل بالرد بل بترك الموهوب له التصرف في العبد بعد رده مما يمنع رجوعه من بيعه وهبته وغير ذلك وأورد عليه انه حصل بالمجموع من ذلك ومن الرد أوجب بان التركة آخر خراي العلة واليه انضاف الحكم وأما الجواب بانه اذا ثبت بالكل لا يكون بالرد وحده فلا يدفع الوارد على المصنف بل بقرره (وان كان) الأبق (لصبي فالجعل في ماله) لما تقدم (انه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له) وقد بيناه في التقسيم وكذا التيم بعوله رجل فردا بقاله لانه اذا كان تبرع له مؤنة من مال نفسه فكيف لا يتبرع له بما هو دونه مع ان العرف فيه التبرع وفي الكافي للحاكم أبق آمنة ولها ولد رضيع فردهم ما رجل له جعل واحد فان كان ابنه اقارب الحلم فله عتاقون لان من لم يراهق لم يعتبر بقاء وفي الذخيرة والمحيط لو أخذ أبقا فغصبه منه آخر وجابه الى مولا وأخذ جعله ثم جاء آخر وأقام بينه انه أخذه يأخذ الجعل منه ثانيا ويرجع السيد على الغاصب بما دفع اليه ولو جاء بالآبق من مسيرة سفر

الغير وأقره مولا (قوله كالموقوف) يعني بين أن يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين أن يصير للغيراء متى اختار البيع ولما وقف الملك في العبد توقف مؤنة الملك وهو الجعل (قوله وان كان) أي لا يبق (موهوبا فالجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد) وانما ذكر إن الواسلة هذه لدفع شبهة ترد على ما ذكر قبله بقوله فتجب على من يستقر الملك له ببقوله فعلى المولى ان يختار الفداء فعلى كلا التقديرين كان ينبغي أن يجعل الجعل على الواهب لوجود هذين المعنيين في حقه ووجه الدفع (أن) المنفعة للواهب ما حصلت بالرد أي برد الآبق (بل) بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد (من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل على الواهب لذلك فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل وردا لراد أحب بانه كان كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخرهما وجودا فيضاف الحكم اليه كفي القرابة مع الملك فيضاف العتق الى آخرهما وجودا كذا هذا وقوله (وان كان لصبي الى آخره) ظاهر وبالله التوفيق

قوله (فعلى المولى ان يختار الفداء الخ) أقول لعود المنفعة اليه

كتاب المفقود

قد تقدم وجه مناسبة ذكر هذا الكتاب هنا والمفقود مشتق من الفقد وهو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء أي أضلته وبقوته أي طلبته وكل المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه وذ كر في الكتاب ما يدل على مفهومه الشرعي وهو قوله (إذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولم يعلم أي هو أم ميت) وقوله (نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه) إشارة إلى بيان حكمه في الشرع وكلامه واضح (٤٤٠) (قوله ولا في نصيبه في عقار أو عرض في يد رجل) بأن كان الشيء مشتركا بين المفقود وغيره

كتاب المفقود

(إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه) لأن القاضي نصب ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظره وقوله يستوفي حقه لاختفاءه بقبض غلاته والدين الذي أقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين بولاه المفقود ولا في نصيبه في عقار أو عرض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف إنما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين وإذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وأنه لا يجوز أن لا آراء القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه

فلما دخل البلد أبق من الأخذ فوجد له آخر فرده إلى سيده إن جاءه من مدة السفر فاجعل له وإن وجدته لا قبل بخاذه لا جعل لأحد منهم ما في المبسوط لاجل للسلطان والشحنة أو الخفير في رد الأبق والمال من قطاع الطريق لو جوب الفعل عليهم والاولى أن يقال لا أخذهم العطاء على ذلك ونصهم له

كتاب المفقود

هو الغائب الذي لا يدري حياته ولا موته (قوله إذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم أي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه) أي على ماله (ويستوفي حقوقه لأن القاضي نصب ناظر لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عنه فصار كالصبي والمجنون) فعلى القاضي أن يفعل في أمرهم ما ذكرنا لما ذكرنا (وقوله) أي قول القدرى (يستوفي حقوقه يريد أنه يقبض غلاته والدين الذي أقر به غريم ويخاصم في دين وجب بعقده) أي بعقد الذي نصبه القاضي (لانه أصيل في حقوق عقده ولا يخاصم في الدين الذي بولاه المفقود ولا في نصيبه في عقار أو عرض في يد رجل) ولا في حق من الحقوق إذا جحد من هو عنده أو عليه لانه ليس بمالك ولا نائب إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف إنما الخلاف في الوكيل يقبض الدين من جهة المالك) عند أبي حنيفة يملك الخصومة فيه وعندهما لا يملك (وإذا كان كذلك) يعني إذا كان وكيل القاضي لا يملك الخصومة (فلوقضى بخصومته كان قضاء على الغائب) والوجه أن يقول للغائب والقضاء عليه فيما لو ادعى إنسان على المفقود ديناً أو ودية أو شركة في عقار أو رقيق أو رداً بعيب أو مطالبة لاستحقاق لاسم الدعوى ولا البيئة لانه إنما يسمعان على خصم والوكيل ليس خصماً والورثة إنما يصيرون خصماً بعدهم والمورث ولم يظهر موته بعد فيكون قضاء على الغائب (وهو لا يجوز إلا إذا رآه القاضي) أي إذا رأى القاضي المصلحة في الحكم للغائب وعليه حكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي أن لا ينفذ

(قوله وأنه) أي الوكيل من جهة القاضي (لا يملك الخصومة بلا خلاف إنما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين) فانه عند أبي حنيفة رحمه الله يملك الخصومة وعندهما لا يملكها (وإذا كان كذلك) يعني أن وكيل القاضي لما يملك الخصومة كان حكم القاضي بتنفيذ الخصومة قضاء بالدين للغائب والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز لأن القضاء لقطع الخصومة والخصومة من الغائب غير متصورة (الا آراء القاضي) أي جعل نكراً بالله وحكمه به حينئذ يجوز لأن القضاء إذا لاقى فصلاً مجتهد فيه نفذ فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على أعضاء قاض آخر كالمالك كان القاضي محدداً في قذف أوجب بأن المجتهد فيه سبب القضاء وهو البيئة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أو لا فإذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كالموقوف بشهادة المحدود في القذف

كتاب المفقود

(قوله وهو في اللغة من الاضداد الخ) أقول أنت خبير بأن الطلب ليس ضد الاضلال الآن يكون حتى إطلاق الضد توسعاً على أن الطلب سبب للوجدان فأقيم مقامه فليتامل قال المصنف (يتضمن الحكم به قضاء على الغائب) أقول فانه شيء والظاهر أن يقال قضاء للغائب (قوله والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز) أقول في فصل القضاء بالمواريث من شرح الاتقان وأحال على المختلف انه قيل يجوز القضاء للغائب عندهما ولا يجوز عنده

ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضى لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فيستظهر له بحفظ المعنى (ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها) لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو يمكن قال (وينفق على زوجته وأولاده من ماله) وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الاولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ يجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممنوع من الاولاد الصغار والاثان من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخاله وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبرع لهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة

(قوله ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضى) ظاهر (قوله ومن الثانى الاخ والاخت) انما كان من الثانى لانها نفقة ذى الرحم المحرم وهي مجتهد فيها فلا تجب الا بالقضاء أو الرضا ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء والرضا وقوله (فاذا لم يكن ذلك) يعنى الملبوس والمطعوم في ماله

حتى يرضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كمالو كان القاضى محدودا في قذف فان نفذ قضائه موقوف على أن يرضيه قاض آخر أحجب بمنع انه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه البيعة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا وإذا قضى به نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا (ثم ما كان يخاف عليه الفساد) كالثمار ونحوها (يبيعه القاضى لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فيستظهر للغائب بحفظ معناه) ولا يبيع ما لا يخاف فسادا منقولا كان أو عقارا (في نفقة ولا غيرها لان القاضى لا ولاية له على الغائب الا في الحفظ) وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجى فلا يجوز فان لم يكن له مال الا عروض أو عقار أو خادم واحتاج ولده أو زوجته الى النفقة لا يبيع بخلاف الوصى فانه يبيع العروض على الوارث الكبير الغائب لان ولايته ثابتة فيما يرجع الى حق الوصى وبيع العروض فيه معنى حقه وربما يكون حفظ الثمن للإبصال الى وراثته أسير وهنا لا ولاية للقاضى على المفقود الا في الحفظ وفي المبسوط وقال أبو حنيفة ان كان له أب محتاج فله أن يبيع شيئا من عروضه وينفقه عليه وليس له بيع العقار وهو استئصال وفي القياس ليس له بيع العروض وهو قولهما وذ كرنا لكرخى أن محمد اذ كر قول أبى حنيفة في الامالى وقال هو حسن وجه الاستئصال ان الاب وان زالت ولايته بقي أثرها حتى صح استئصاله جارية بانه مع أن الحاجة الى ذلك ليس من أصول الخواص وإذا ثبت بقاء أثر ولايته كان كالوصى في حق الوارث الكبير وللوصى بيع العروض دون العقار (وينفق على زوجته وأولاده من ماله) يعنى الحاصل في بيته والواصل من غنى ما يتسارع اليه الفساد ومن مال مودع عندهم مودعين على مقر قال المصنف (وليس هذا مقصورا على الاولاد) قلت ولا هو على اطلاقه فيهم بل يعم قرابة الاولاد يعنى من الاب والجد وان علا (والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته) لان لهم أن يأخذوا حاجتهم يدهم من ماله اذا كان جنس حقهم من النقد والتمليك للتمسك فكان اعطاء القاضى ان كان المال عنده أو تمكينهم ان كان عندهم اعانة لا قضاء على الغائب فانهم كانوا مأذونين شرعا أن يتناولوا بأنفسهم (وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله) فمن الاول أعنى المستحقين بالقضاء (الاولاد الصغار والاثان الكبار) اذ لم يكن لهم مال وكذا الاب والجد والزمنى من الذكور الكبار فكل من له مال لا يستحق النفقة عليه في حال حضوره فضلا عن غيبته الا الزوجة فانها تستحق وان كانت غنية لان استحقاقها بالعقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة وهي تنعدم بالفق (ومن الثانى) يعنى من لا يستحق الا بالقضاء (الاخ والاخت والخال والخاله) ونحوهم من قرابة غير الاولاد (وقوله) أى قول القدرى (من ماله) يعنى الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله عين المطعوم والملبوس (يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبرع) أى غير المضرور (كذلك لانه يصلح قيمة

(قوله وهذا) أى الذى ذكرناه من (٤٣ ٤٤) اتفاق القاضى عليهم من الدراهم والدنانير (اذا كنت فى يد القاضى) وقوله (وهذا) أى الاحتياج الى

الاقرار انا هو (اذا لم يكونا) أى الدين والوديعة أو النكاح والنسب جعل الدين والوديعة شيا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية (قوله هذا هو الصحيح) احتراز عن جواب القياس وهو قول زفرانه لا يتفق منهما عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عن الغائب ولا يقضى على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكننا نقول المودع مقر بان ما فى يده ملك الغائب وان للزوجة والولد حق الاتفاق منه واقرار الانسان فيما فى يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما فى يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود وقوله (لان القاضى نائب عنه) اعترض عليه بان القاضى نائب عن الغائب فى القبض للحفظ ولا حفظ فى القبض للاتفاق على هؤلاء فلا يكونان تابا واجيب بان القاضى نائب عنه فى ايقاع ما عليه من الحقوق كما هو نائب عنه فى الحفظ ولهذا جازله أن يوفى ما عليه من الدين اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه نائب عنه فى الحفظ فقط فان قلت اذا دفع المودع بغير أمر القاضى وجب أن لا يضمن لانه دفعها الى من فى عياله المودع ولا ضمان عليه فى ذلك اجيب بان الدفع اليهم لا يوجب

كالمضروب وهذا اذا كانت فى يد القاضى فان كانت وديعة أو دين يتفق عليهم منهم اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان أحدهما ظاهرا والوديعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح فان دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضى يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضى لان القاضى نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين أصلا أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحقى النفقة خصما فى ذلك لأن ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة

كالمضروب) وهذا اذا كانت الدراهم والدنانير والتبر فى يد القاضى (فان كانت وديعة أو دين يتفق عليهم منها) ان كان المودع مقر بالوديعة والنكاح والنسب والمديون كذلك مقر بالدين والنكاح والنسب (وهذا) يعنى اشتراط اقرارهما بالنكاح والنسب (اذا لم يكونا ظاهرين) عند القاضى (فان كانا ظاهرين) معروفين له (فلا يحتاج الى اقرارهما بما لو كان الظاهر عنده أحدهما الوديعة والدين أو النكاح والنسب) جعل كل اثنين واحدا (يشترط اقرار) من فى جهته المال بالآثر الذى ليس بظاهر افيقر فى الاول عند القاضى أن هذه زوجته وهذا ولده وفى الثانى بأن له عندى وديعة أو على دينه (قوله هذا هو الصحيح) احتراز عن جواب القياس الذى قال به زفرانه لأن هذا اختلاف الروايتين قال لا يتفق من الوديعة شيا عليهم لان اقرار المودع بذلك ليس بحجة على الغائب وهو ليس خصما عن الغائب ولا يقضى على الغائب بلا خصم ومثل هذا فى الدين أيضا قلنا المودع مقر بان ما فى يده ملك الغائب وان للولد والزوجة حق الاتفاق منه واقرار الانسان بما فى يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما فى يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود ومثل هذا القياس ليس فى الوديعة والدين خاصة بل فى جميع أموال المفقود وقد يقال أيضا فى جوابه نعم القياس ما ذكرنا لكننا استحسننا ذلك بحديث هند أم أبى سفيان وقد أسلفناه قال فيه خذى من ماله ما يكفىك ويكنى بنيك بالمعروف اذ هو يفسد ما تلقا جوازا لاتفاق من مال الغائب لمن تحب له النفقة من الزوجة والولد ثم اذا ثبت فى الزوجة والولد على خلاف القياس لا يلحق به قرابة غير الولاد بالقياس وثبوت نفقة الاب بالدلالة لأن حقه فيها أكد من حق الولد فان الولد لا يستحقها بمجرد الحاجة بل اذا كان عاجزا عن الكسب والاب يستحقها بمجرد اياه وان كان بقدر على الكسب (قوله ولو دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضى يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضى لان القاضى نائب عنه) فكان له أن يأمر هؤلاء بالقبض وليس القاضى نائباً فى الحفظ فقط بل فى ايقاع ما عليه من الحقوق أيضا مما لا يحتاج فى ثبوته عنده الى سماع بينة ولذا جازله أن يوفى ما عليه من دين اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه المأمور بالحفظ فقط فيضمن اذا أعطاهم بلا أمره فان قيل ينبغى أن لا يضمن المودع اذا دفعها اليهم لانه لو رد الوديعة الى من فى عياله المودع برئ أجيب بان ذلك اذا دفعها اليهم للحفظ عليه لا للاتلاف والاحسن ان يأخذ القاضى منها كفيلا لاحتمال انه طلقها قبل ذهابه أو عمل لها النفقة لكن لو لم يأخذ جازلانه لا يجب أخذ الكفيل الا لخصم وليس هنا خصم طالب هذا (ولو كان المودع والمديون جاحدين أصلا) أى جاحدين لكل من الوديعة والدين والنسب والزوجية (أو جاحدين بالنسب والزوجية) معترفين بالوديعة والدين وليسا ظاهرين عند القاضى (لم ينتصب أحد من مستحقى النفقة) الزوجة أو الاب أو الابن (خصما فى ذلك) أى فى اثبات الدين أو النسب أو للوديعة بأقامة البينة على شئ من ذلك لان المودع والمديون ليسا خصما فى ثبوت الزوجية والقضاء بها ولا ما يدعيه للغائب سببا متعينا لثبوت حقه الذى هو النفقة

اذا كان للحفظ والدفع للاتفاق دفع للاتلاف وقوله (لان ما يدعيه للغائب) معناه ان الخصومة لا تسمع الامن (لأنها المالك أو نائبه والمالك غائب ولا نائب له حقيقة لانه لم يوكل وهو ظاهر ولا حكا لان ما يدعيه للغائب لم يتعين له سببا لثبوت حقه وهو النفقة

لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود) ولا يكون الثابت حكما إلا في مثل ذلك وسيجيء تنصافه في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى قال (ولا يفرق بينه وبين امرأته) كلامه واضح وقصة من استوته الجن أي جرت له إلى الهاوى وهي المهالك ما روى عبد الرحمن بن أبي ليلى قال إن ألقيت المفقود فحدثني حديثه قال أكلت خبز راق أهلي فخرجت فأخذتني نفر من الجن فكنت فيهم ثم بد إليهم فاعتقوني ثم أتوا بي قريبا من المدينة فقالوا أتعرف الخليل قال قلت نعم فخلوا عني فبخت فإذا عمر بن الخطاب (٤٤٣) قد أبان امرأتى بعد أربع

سنتين وحاضنت وانقضت عدتها وتزوجت بخير في عمر رضى الله عنه بين أن يردها على وبين المهر قال مالك وهذا مما لا يدرك بالقياس فيجمل على السموغ من رسول الله صلى الله عليه وسلم (ولأنه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما ما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والغنة) والجامع بينهما مانع الزوج حتى المرأة ورفع الضرر عنها فإن العنين يفرق بينهما وبين امرأته بعد مضي سنة لرفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد أربعة أشهر لرفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود أظهر من عذر المولى والعنن فيتعين في حق المدتان في التبرص بأن تجعل السنوات مكان الشهور فتستبرص أربع سنين (عملا بالشهين) (قوله) ولنا ظاهر وحاصله أن البيان في الحديث المرفوع إلى النبي عليه الصلاة والسلام يحمل وقول على رضى الله عنه خرج بيانا لذلك المبهم

قوله (قال أكلت خبز راق) أقول بالخاء المعجمة (قوله)

لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال (ولا يفرق بينه وبين امرأته) وقال مالك إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعد عدة الوفاة ثم تزوج من شأت لان عمر رضى الله عنه هكذا قضى في الذي استموا الجن بالمديشة وكفى به اماما ولأنه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما ما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والغنة وبعد هذا الاعتبار أخذ المقدار منهما الأربعة من الأيلاء والسنين من الغنة عملا بالشهين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان وقول على رضى الله عنه فيها هي امرأته بليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع

(لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود) وستعرف تفصيل هذا إن شاء الله تعالى في أدب القاضي (قوله) ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها وتعد عدة الوفاة ثم تزوج من شأت لان عمر رضى الله عنه هكذا قضى في الذي استموا الجن بالمديشة ولأنه منع حقها بالغيبة) وإن كان عن غير قصد منه (يفرق بينهما ما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والغنة) فإنه يفرق بينهما ما بعد مضي مدة كذلك وهذا منه في الأيلاء بناء على أنه لا يوجب الفرق بمجرد مضي المدّة بل يتفرق القاضي بعدها وبعد هذا الاعتبار أخذ في المدّة الأربعة من الأيلاء والسنين من الغنة بجامع دفع الضرر عنها (عملا بالشهين) وحديث الذي أخذته الجن رواه ابن أبي شيبة حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن يحيى بن جعدة أن رجلا أتته سقته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأتته امرأته عمر فأمرها أن تبرص أربع سنين ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها ثم أمرها أن تعتد فإذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها خيرا بين امرأته والصدّاق وأخرج عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيه الذي فقد قال دخلت الشعب فاستموتني الجن فكنت أربع سنين ثم أتت امرأتى عمر الحديث بمعنى الأول وآخره عبد الرزاق من طريق آخر وفيه فقال له عمر لما جاءه ان شئت رددنا إليك امرأتك وإن شئت زوجناك غيرها قال بل زوجني غيرها ثم جعل عمر يسأله عن الجن وهو يخبره ورواه الدارقطني وفيه ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا وروى مالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال إجماع امرأته فقدت زوجها فلم تدرك أن هو فأنما تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحمل وأسند ابن أبي شيبة عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قال في امرأة المفقود تبرص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا وأسند ابن أبي شيبة عن جابر بن زيد أن ابن عمر وابن عباس المفقود فقالا تبرص امرأته أربع سنين ثم يطلقها ولزوجها ثم تبرص أربعة أشهر وعشرا قال المصنف (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان) أخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب حدثنا محمد بن شريح جيل الهمداني عن المغيرة بن شعبه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأته المفقود امرأته حتى يأتيها البيان وفي بعض نسخته حتى يأتيها الخبر وهو مضعف بمحمد بن شريح جيل قال ابن أبي حاتم عن أبيه أنه يروى عن المغيرة منا كيراباطيل وقال ابن القطان وسوار بن مصعب

وحاضنت وانقضت الخ) أقول يتبادر منه أن يكون اعتدادها بالحض مع أنه قال تعتد عدة الوفاة فالأولى حذف قوله وحاضنت من البين (قوله وبين المهر) أقول أي أخذ مهر المثل من الزوج الثاني (قوله وبين المولى وامرأته) أقول في التبرص شيء الآن يقدر الفعل بعد الواو العاطفة ويقال يفرق بين المولى ويكون العطف على جهة فإن العنين الخ (قوله) ولكن عذر المفقود أظهر الخ) أقول في أظهريته من عذر العنين تأمل إلا أنه يقال أقدمه مع عنته على التزوج ينقص من عذره (١) خ الخليل هـ

(قوله وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه) رواه ابن أبي ليلى (قوله ولا معتبر بالابلاء) جواب عن قياس مالك في صورة النزاع على الابلاء وهو ظاهر فان الابلاء اذا كان طلاقا كان مزيلاً للآل بغير خلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق لا لمجمل ولا مؤجل (قوله ولا بالعنة) جواب عن القياس بالعنة وتقريره ان العنة بعد ما استمرت سنة كانت طبيعة والطبيعة لا تنحل ففات حقها على التأني ففريق بينهما بعد سنة دفعا للضرر عنهما بخلاف امر أة المفقود فان (٤٤٤) حقها من جو قبل مضي أربع سنين وبعده (قوله واذا تم له مائة وعشرون سنة)

ولان السكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال السكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالابلاء لانه كان طلاقاً مطلقاً فاعتبر في الشرع مؤجلاً فكان موجباً للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الادوة والعنة فلما تنحل بعد استمرارها سنة قال (واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) قال رضي الله عنه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب بقدر يموت الاقران وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم تسعين والاقيس ان لا يقدر بشئ

أشهر في المتروكين منه ثم عارض المصنف بقول علي قول عمر وهو ما روى عبد الرزاق أخبرنا محمد بن عبد الله العزري عن الحكم بن عتيبة أن علياً رضي الله عنه قال في امرأة المفقودة امرأه بتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق أو نكاح من غير أن يسلي عن الحكم أن علياً مثله وقال أخبرنا ابن جريح قال بلغني ان ابن مسعود وافق علياً على انها تنتظر أبداً وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي قلابة وجابر بن زيد والشمسي والنخعي كلهم قالوا ليس لها أن تزوج حتى يسنين موته وقوله ولان السكاح الخ الحاصل ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين فذهب عمر الى ما تقدم وذهب علي رضي الله عنه الى انها امرأته حتى يأتيها البيان والشأن في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحاً لامتناباً بالاصالة وما ذكر من موافقته ابن مسعود مرجح آخر ثم عارض المصنف في مرجح آخر فقال (ولان السكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال السكاح بالشك) وذكر أن عمر رضي الله عنه رجع الى قول علي ذكره ابن أبي ليلى قال ثلاث قضيات رجع فيها عمر الى قول علي امرأه المفقود وامرأه أي كنف والمرأة التي تزوجت في عدتها وقولنا في الثلاث قول علي رضي الله عنه فامرأه المفقود عرفت وأما امرأة أي كنف فكان أبو كنف طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت فأمر رضي الله عنه فقص عليه القصة فقال له ان لم يكن دخل بها فأنت أحق بها وان كان دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم على أهلها وقد وضعت القصة على رأسها فقال لهم اني اليها حاجة فخلوا بيني وبينها فوقع عليها وبات عندها ثم غدا الى الامير بكتاب عمر فعرفوا انه جاء بأمرين وهذا أعني عدم ثبوت الرجعة في حقها اذا لم تعلم بها حتى اذا اعتسدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للاول عليها سبيل لدفع الضرر عنها ثم رجع الى قول علي ان مراجعتها باها صحيح وهي منكوحته دخل بها الثاني أولاً وأما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة التي ينبي اليها زوجها فتعتد وتزوج وكان مذهبه فيها اذا أتى زوجها حياً يخبره بين أن ترد عليه وبين المهر وقد صرح رجوعه الى قول علي وهو ان يفرق بينهما وبين الثاني ولها المهر عليه مما استحل من فرجها وترد الى الاول ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من ذلك قال (ولا معتبر بالابلاء لانه كان طلاقاً مطلقاً في الجاهلية فاعتبر في الشرع مؤجلاً) وهذا على رأينا بان الوقوع به عند انقضاء المدة بالابلاء لا يشترط على تفرق القاضي قال (ولا بالعنة) لان الغيبة في الغالب تعقب الرجعة (والعنة فلما تنحل بعد استمرارها سنة) فكان عود المفقود أرجح من زوال العنة بعد مضي السنة فلا يلزم أن يشرع فيه ما شرع فيها (قوله واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) قال المصنف رحمه الله (هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب بقدر يموت الاقران وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم تسعين والاقيس ان لا يقدر بشئ)

اختلفت روايات أصحابنا في مدة المفقود فروى الحسن عن أبي حنيفة انها مائة وعشرون سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكمنا بموته قبل وهذا يرجع الى قول أهل الطبائع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة وفي ظاهر الرواية بقدر يموت الاقران فانه اذا لم يبق أحد من أقرانه مما يحكم بموته لان ما تقع الحاجة الى معرفته فطر يقه في الشرع الرجوع الى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع أقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر دون النادر وهل يعتبر بأقرانه في جميع الدنيا وفي الاقليم الذي هو فيه ذكرناه في شرح الفرائض السراجية وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة لان الظاهر ان لا يعيش أحد في زماننا أكثر من مائة سنة وقدر بعضهم بتسعين لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر والاقيس وهو أقبل تفضيل للفعل وهو المقيس على طريق الشذوذ كقولهم أشغل من ذات النخمين أن لا يقدر بشئ من المقدرات

(والا فرق)

كلماته والتسعين ولكنه بقدر يموت الاقران لانه لم يقدر بشئ أصلاً لتعطل حكم المفقود

(قوله والطبيعة لا تنحل الخ) أقول في كلامه اشارة الى ان قياساً في كلام المصنف الثاني (قوله فطر يقه) أقول أي فطر يق معرفته (قوله وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر) أقول قوله وبناء مبتدأ وقوله على الظاهر خبره (قوله أن لا يقدر بشئ من المقدرات الخ) أقول من القدرة (قوله لا يولد لم يقدر الخ) أقول لتعطل لتقييد بشئ بقوله من المقدرات كلماته والتسعين

والأرق أن يقدر بتسعين وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت (ويقسم
 ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) **كأنه مات في ذلك الوقت** معناه إذا الحكمي معتبر
 بالحقيق

(والأرق أن يقدر بتسعين) وجه روايته الحسن أن الأعمار في زماننا قبلنا تزيد على مائة وعشرين بل لا يسمع
 أكثر من ذلك فيقدر بمقتدرا بالأكثروا ما ما قبل أن هذا يرجع إلى قول أهل الطبائع فانهم يقولون لا يجوز
 أن يعيش أحدا أكثر من ذلك وقولهم باطل بالنصوص كنوح عليه السلام وغيره فما لا ينبغي أن يذكر
 نوحيا المذهب من مذاهب الفقهاء وكيف وهم أعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالأعمار
 السالفة للبشر بل لا يحل لأحد أن يحكم على أئمة المسلمين انهم اعتمدوا في قول لهم على أمرهم يعترفون
 ببطلانه ووجوب عدم اعتباره في شيء من الأشياء ووجه ظاهر الرواية أنه من النواذر أن يعيش الإنسان
 بعد موت أقرانه فلا ينبغي الحكم عليه ثم اختلفوا فذهب بعض المشايخ إلى أن المعتبر بموت أقرانه من
 جميع البلاد وآخرون أن المعتبر بموت أقرانه في بلده فان الأعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الأقطار
 بحسب اجرائه سبحانه وتعالى العادة ولذا قالوا ان الصقالة أطول أعمارا من الروم فانما يتبر بأقرانه
 في بلده ولا في ذلك حرجا كبيرا في تعرف موتهم من البلدان بخلافه من بلده فانما يقفه نوع حرج محتمل
 وأما المروي عن أبي يوسف فذكر عنه وجه يشبه أن يكون على سبيل المداعبة منه لهم قيل انه سئل عنه
 فقال أنا أئيمه لكم بطريق محسوس فان المولود اذا كان بعد عشر بدور حول أئيمه هكذا وعقد عشر
 فاذا كان ابن عشرين فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا كان ابن ثلاثين يستوي
 هكذا وعقد ثلاثين فاذا كان ابن أربعين يحمل عليه الاثقال هكذا وعقد أربعين فاذا كان ابن خمسين
 ينحني من كثرة الاثقال والاشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين يتقبض للشجوخية هكذا وعقد
 ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكل على عصاه هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد
 ثمانين فاذا كان ابن تسعين تنضم أعضاؤه في بطنه هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن مائة فيحول من ثمانين
 إلى العقبى كما يتحول الحساب من الجني إلى اليسرى ولا شك ان مثل هذا لا يثبت الحكم وانما المعول عليه
 الحمل على طول العمر في المفقودا حيا طاروا الغالب فيمن طال عمره أن لا يجاوز المائة فقله في المبسوط وكان
 محمد بن سلمة يفتي بقول أبي يوسف حتى تبين له خطؤه في نفسه فانه عاش مائة وسبع سنين ليس موجبا
 لخطئه لانه مبني على الغالب عنده وكونه هو خروج عن الغالب لا يكون محطفا فيما أعطى من الحكم وكذا
 ذكر الامام سراج الدين في فرائضه عن نصير بن يحيى انها مائة سنة لان الحياة بعدها نادر ولا عبرة بالنادر
 وروى انه عاش مائة سنة وتسع سنين أو أكثر ولم يرجع عن قوله واختار الشيخ الامام أبو بكر محمد بن
 حامد انها تسعون سنة لان الغالب في أعمار أهل زماننا هذا وهذا لا يصح الا أن يقال ان الغالب
 في الأعمار الطوال في أهل زماننا أن لا تزيد على ذلك نعم المتأخرون الذين اختاروا ستين فهو على الغالب
 من الأعمار والحاصل ان الاختلاف ما جاء الامن اختلاف الرأي في ان الغالب هذا في الطول أو مطلقا
 فلذا قال شمس الأئمة الأليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأي لا يكون وهذا هو
 قول المصنف الا قيس الخ ولكن نقول اذا الميق أحد من أقرانه يحكم بموته اعتبارا حاله بحال تقاضاه
 وهذا يرجع إلى ظاهر الرواية قال المصنف (والأرق) أي بالناس (أن يقدر بتسعين)
 وأرق منه التقدير بستين وعندى الاحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم أعمار امتي ما بين الستين
 إلى السبعين فكانت المنتهى غالبا وقال بعضهم يفوض إلى رأي القاضي فأى وقت رأى المصلحة حكم
 بموته واعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة كأنه مات فيه معاينة اذا الحكمي معتبر بالحقيق

والأرق أن يقدر بتسعين
 لانه أقل ماذ كرفيه من
 المقادير (قوله واذا حكم
 بموته) ظاهر

(قوله والأرق إلى قوله
 لانه الخ) أقول في التعليل
 نوع قصور والاولى أن
 يضم اليه والتفحص عن
 حال الاقران انهم ما نوا ولا
 غير ممكن عادة كما صرح به
 العلامة السكاكي ولكن
 لا يخفى ان سلب الامكان
 انما يصح اذا اعتبر اقرانه
 في جميع البلدان ثم ذكر في
 شروح الفرائض السراجية
 انه ذهب بعضهم إلى انها
 سبعون سنة لما ورد في
 الحديث المشهور في أعمار
 هذه الأمة في تعليل
 الشارح بحث الا ان يقال
 المراد المقادير التي يعتد بها
 وهذه ليست كذلك فليتم

وكذلك لو أوصى للمفقود مائة الموصى) أى لاتصح الوصية بل توقف وذ كرفى الذخيرة وإذا أوصى رجل للمفقود بشئ فأنى لأقضى به لولا أبطلها حتى يظهر حال المفقود لأن الوصية أخت الميراث وفي الميراث تجب حصص المفقود إلى أن يظهر حاله فكذلك فى الوصية والاصل المذكور فى الكتاب ظاهر (قوله وتصادقوا) أى الورثة المزدكرون والاجنبى وانما قيد بالتصادق لأن الاجنبى الذى فى يده المال اذا قال قد مات المفقود قبل أبىه فإنه يجبر على دفع الثمن إلى البنين لان اقرار ذى اليد فيما فى يده معتبر وقد أقر بأن ثلثى ما فى يده لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما وقول أولاد الابن أبو المفقود لا يمنع اقرار ذى اليد لانهم لا يدعون لانفسهم شيئاً بهذا القول ويوقف الباقي على يد ذى اليد حتى يظهر مستحقه هذا اذا (٤٤٦) أقر من فى يده المال أما لو وجد أن يكون المال فى يده لليت فأقامت البنات

البينة أن أباهما مات وترك المال ميراثاً لهما ولا أخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتاً فولد الوارث معهما فإنه يدفع إلى البنين النصف لانهم بهذه البينة تثبتان الملك لايهما فى هذا المال والاب ميت واحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت فى اثبات الملك له بالبينة وإذا ثبت ذلك يدفع اليهما المتبقين وهو النصف ويوقف النصف الباقي على يد عدل لان الذى فى يده جحد وهو غير مؤتمن عليه وانما قيد بقوله والمال فى يد اجنبى لانه اذا كان فى يد الابنتين والمسئلة بحالها فان القاضي لا ينبغي له أن يحول المال من موضعه ولا يقف منه شيئاً للمفقود ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج شيئاً من أيديهما لان النصف صار بينهما يقيين والنصف الباقي للمفقود من وجه ويريد بقوله ولا يقف منه شيئاً للمفقود أن لا يجعل شيئاً

(ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة (ولا يرث المفقود احد مات فى حال فقده) لان بقاءه حياً فى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة فى الاستحقاق (وكذلك لو أوصى للمفقود مائة الموصى) ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يجبر به ولكنه ينتقص حقه به يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يجبر به لا يعطى أصلاً بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن وبنت ابن والمال فى يد الاجنبى وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يجبرون بالمفقود ولو كان حياً فلا يستحقون الميراث بالشك (ولا ينزع من يد الاجنبى الا اذا ظهرت منه خيانة)

(قوله ومن مات منهم) أى عن يرث المفقود (قبل ذلك) أى قبل أن يحكم بموت المفقود (لم يرث من المفقود) بناء على الحكم بموته قبل موت المفقود فجبرى مناسخة فقررت ورثته من المفقود (لانه لم يحكم بموت المفقود بعد) وحين مات هذا كان المفقود محكوماً بحياته كما اذا كانت حياته معلومة (ولا يرث المفقود احد مات فى حال فقده) لان بقاءه حياً فى ذلك الوقت) يعنى وقت موت ذلك الاحد (باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة فى الاستحقاق) بل فى دفع الاستحقاق عليه ولذا جعلناه حياً فى حق نفسه فلا يرث ماله فى حال فقده ميتاً فى حق غيره فلا يرث هو غيره (وكذلك) لو (أوصى له ومات الموصى) فى حال فقده قال محمد لا أقضى به لولا أبطلها حتى يظهر حال المفقود يعنى يوقف نصيب المفقود الموصى له به الى أن يتقضى بموته فاذا أقضى به جعل كأنه مات الآن وفى استحقاقه لمال غيره كأنه مات حين فقده وهذا معنى قولنا المفقود ميت فى مال غيره (قوله ثم الاصل انه اذا مات من بحيث يرثه المفقود ان كان مع المفقود وارث لا يجبر بالمفقود) حجب حرمان ولكنه ينتقص حقه به يعطى ذلك الوارث (أقل نصيبه ويوقف الباقي) حتى يظهر حياة المفقود أو موته أو يقضى بموته (وان كان معه وارث يجبر به لا يعطى) لذلك الوارث شيئاً (بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن وبنت ابن والمال) المورد (فى يد اجنبى وتصادقوا) أى الاجنبى والورثة (على فقد الابن وطلبت البنات الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به) لان أخاهم المفقود ان كان حياً فلهما النصف وان كان ميتاً فلهما الثلثان فالنصف متيقن فتعطيان (ويوقف النصف الآخر) فى يد الاجنبى الذى هو فى يده (ولا يعطى ولد الابن شيئاً لانهم يجبرون بالمفقود ولو كان حياً ولا يستحق الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبى) (الا اذا ظهرت منه خيانة) بان كان أنكر ان الميت عنده مالا حتى أقامت البنات البينة عليه فقضى بها لان أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقي فانه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي منه ويوضع فى يد عدل لظهور خيانه ولو

كانوا

فى يد الابنتين ملكاً للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال فى يد ولدى

الابن المفقود فطلبت البنات ميراثهما وانفقوا على أن الابن مفقود فانه تعطى البنات النصف وهو أدنى ما يصيبهما وترك الباقي فى يدى ولدى الابن المفقود من غير أن يقضى به لهما ولا لايهما لانا لو قدرنا الابن المفقود ميتاً كان نصيبهما الثلثين فكان النصف متيقناً به

قال المصنف ولا ينزع من يد الاجنبى الخ أقول وفى العقار خلاف سياتى فى فصل القضاء بالمواريث اذا جحد من فى يده والظاهر ان المراد هنا بالخيانة ما هو غير المحذور وان كان المفهوم من كلام بعض الشارحين انها هونا

قوله (ونظير هذا) يعني المفقود الحمل في حق توقف النصف فإنه يوقف له ميراث ابن واحد (٤٤٧) على ما عليه الفتوى وقد ذكرناه في

الرسالة وشرحها وشرح
الفرائض السراجية في علم
الفرائض قوله (ولو كان معه)
أي مع الحمل (وارث آخر) ان
كان لا يسقط بحال ولا يتغير
بالحمل يعطى كل نصيبه كما
اذا ترك امرأته حاملاً واحدة
فان الجدة السدس لانه
لا يتغير فرضها بالحمل وكذلك
اذا ترك ابناً وامراً حاملاً
فان المرأة تعطى الثلث لانه
لا يتغير فرضها وان كان
من يسقط بالحمل لا تعطى
كان الابن والاخ والعلم فانه
لو ترك امرأته حاملاً وأخاً أو
عملاً يعطى الاخ والعلم شيئاً
لان من الجائز أن يكون
الحمل ابناً فيسقط معه الاخ
والعلم فلما كان من يسقط
بحال كان أصل الاستحقاق
له مشكوكاً فلا يعطى شيئاً
لذلك وان كان من يتغير به
يعطى الاقل المتيقن به
كالزوجة والام فانه ان كان
الحمل حياً ترث الزوجة الثلث
والام السدس وان لم يكن
حياً فهما يرثان الربع
والثلث فتعطيان الثلث
والسدس المتيقن كافي
المفقود يعني انه اذا مات
الرجل وترك جدة وابناً
مفقوداً فالجدة السدس كما
ذكرنا في الحمل لانه لا يتغير
نصيبها وكذلك لو ترك أخاً
وابناً مفقوداً لا يعطى الاخ
شيئاً وكذلك لو ترك أماً وأباً

ونظير هذا الحمل فإنه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان
لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان من يسقط بالحمل لا يعطى وان كان من يتغير به
يعطى الاقل المتيقن به كافي المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهي بأنهم من هذا والله أعلم

كأن لم يتصدقوا على فقد الابن بل قال الاجنبى الذى في يده المال مات المفقود قبل أبيه فانه يجبر على
دفعه الثلثين للبنين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد أقر أن ثلثيه للبنين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع
اقراره قول أولاد الابن أبونا أو عمنامفقود لانهم هذا القول لا يدعون لانفسهم شيئاً ويوقف الثلث الباقي
في يده ولو كان المال في يد البنين وانفقوا على الفقدا لا يحول المال من موضعه ولا يؤخر شيء للمفقود بل
يقضى للبنين بالنصف ميراثاً ويوقف النصف في أيديهم ما على حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حياً
دفع اليه وان ظهر ميتاً أعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث الباقي لولدا الابن للذكر
مثل حظ الانثيين ولو قالت البنتان مات أخونا وليس بمفقود وقال ولد الابن بل مفقود والمال في
أيديهم ما أعطيتا الثلثين ووقف الثلث لانهم في هذه يدعيان الثلثين والمال في أيديهم ما فان ظهر حياته
أخذ منهما السدس له ولو كان المال في يد ولد المفقود وانفقوا انه مفقود يعطى البنتان النصف لانهما
انما ادعياه بالاقرار بفقده ويوقف النصف الاخر في يدهن كان في يده ولو ادعى ولد المفقود ان
أباهما مات لم ادفع اليه ما شيئاً حتى تقوم البينة على موته قبل أبيه أو بعده فاذا قامت على موته قبله
يعطى لهم الثلث والثلثان للبنين لان الميت على هذه اذ مات عن بنتين وأولاد ابن وان قامت عليه بعده
يعطى لهم النصف لان الميت مات عن بنت وابن ثم مات الابن عن ولد قال المصنف (ونظيره) أى في
وقف الميراث عند الشك في النصيب (الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى)
واحتراز به عماروى عن أبي حنيفة انه يوقف له ميراث أربع بنين لما قال شريك رأيت بالكوفة
لأبي اسمعيل أربع بنين في بطن واحد وعمار عن محمد ميراث ثلاثة بنين وفي أخرى نصيب ابنتين
وهو رواية عن أبي يوسف وعن أبي يوسف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى (ولو كان مع الحمل وارث
آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل) يعطى كل نصيبه للمتيقن به على كل حال وكذلك اذا ترك
ابناً وامراً حاملاً تعطى المرأة الثلث (وان كان من يسقط بالحمل لا يعطى) شيئاً (وان كان
من يتغير يعطى الاقل المتيقن به) مثاله ترك امرأته حاملاً واحدة تعطى السدس
لانه لا يتغير لها ولو ترك حاملاً وأخاً وعملاً لا يعطى شيئاً لان الاخ يسقط
بالابن وجائز أن يكون الحمل ابناً فكان بين أن يسقط ولا يسقط
فكان أصل الاستحقاق مشكوكاً فيه فلا يعطى شيئاً ولو ترك
حاملاً وأماً وزوجة تأخذ الام السدس والزوجة
الثلث لانه لو كان ميتاً أخذت الام الثلث
أو حياً أخذت السدس والزوجة
الثلث لانه لو كان ميتاً
أخذت الربع
والله الموفق
للصواب

ثم الجزء الرابع وبالله الجزء الخامس وأوله كتاب الشركة

مفقوداً فانه ان كان المفقود حياً استحق الام السدس وان كان ميتاً استحق الثلث كافي الحمل والله أعلم

(قوله لو ترك امرأته حاملاً وأخاً) أو عماً أقول لم يدرك ابن الابن هنا لانه علم حاله انما عاذه كره في المفقود

فهرست الجزء الرابع من فتح القدير على شرح الهداية للشيخ الاسلام برهان الدين
على بن أبي بكر المرغناني

صفحة	صفحة
٢٤٧ فصل في كيفية القطع واثباته	٥٢ كتاب الايمان
٢٦٤ باب ما يحدث السارق في السرقة	٧ باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا
٢٦٨ باب قطع الطريق	١٨ فصل في الكفارة
٢٧٦ كتاب السير	٢٩ باب اليمين في الدخول والسكنى
٢٨٤ باب كيفية القتال	٣٨ باب اليمين في الخروج والالتيان والركوب
٢٩٢ باب المواعدة ومن يجوز امانه	وغير ذلك
٢٩٨ فصل في الامان	٤٤ باب اليمين في الاكل والشرب
٣٠٢ باب الغنائم وقسمتها	٦٣ باب اليمين في الكلام
٣٢٠ فصل في كيفية القسمة	٧١ فصل في عين من حلف لا يكلم حيناً و زماناً
٣٣٣ فصل في التنفيل	٧٦ باب اليمين في العتق والطلاق
٣٣٧ باب استيلاء الكفار	٨٤ باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك
٣٤٧ باب المستامن	٩٠ باب اليمين في الحج والصلاة والصوم
٣٥١ فصل واذا دخل الحرب الخ	٩٥ باب اليمين في النياح والحلى وغير ذلك
٣٥٧ باب العشر والخراج	٩٩ باب اليمين في الضرب والقتل وغيره
٣٦٧ باب الجزية	١٠٢ باب اليمين في تقاضى الدراهم
٣٧٧ فصل ولا يجوز احداث بيعه ولا كنيسة	١٠٥ مسائل متفرقة
في دار الاسلام	١١١ كتاب الحدود
٣٨٢ فصل ونصارى بنى تغلب يؤخذ من	١٢١ فصل في كيفية اقامة الحد
أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة	١٣٨ باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه
باب أحكام المرتدين	١٦١ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
باب البغاة	١٧٨ باب حد الشرب
٤١٧ كتاب القبط	١٩٠ باب حد القذف
٤٢٣ كتاب اللقطة	٢١١ فصل في التعزير
٤٣٤ كتاب الاباق	٢١٨ كتاب السرقة
٤٤٠ كتاب المفقود	٢٢٦ باب ما يقطع فيه وما لا يقطع
	٢٣٨ فصل في الحرز والاخذ منه